القسم الأول

الدراسة

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول: ترجمة المؤلّف والكتاب .

الفصل الثاني: وصف نسخ الجامع التي اعتمدت عليها .

الفصل الثالث: منهجي في التحقيق .

الفصل الأول
ترجمة المؤلف والكتاب

وفيه تسعة مباحث :

المبحث الأول: ترجمة المؤلف .

المبحث الثاني : اسم الكتاب وصحة نسبته لابن يونس .

المبحث الثالث : أسلوب الجامع .

المبحث الرابع : منزلة الكتاب العلمية بين كتب المذهب المالكي .

المبحث الخامس : اعتماد العلماء اللاحقين على جامع ابن يونس .

المبحث السادس : إشادة العلماء بالجامع .

المبحث السابع : منهج ابن يونس في جامعه .

المبحث الثامن : مصادر الجامع .

المبحث التاسع : تقويم الكتاب .

المبحث الأول

في

ترجمة المؤلف[1]

هو أبو بكر محمد بن عبدالله بن يونس التميمي نسباً ، الصقلي داراً ، كان إماماً فقيهاً عالماً، فرضياً، ملازماً للجهاد ، موصوفاً بالنجدة ، مشهوراً في المذهب المالكي . ألّف كتاباً جامعاً لمسائل المدونة والنوادر ، وهو الكتاب الذي أتشرف بتحقيق جزءٍ منه ، أخذ عن أبي الحسن الحصائري القاضي[2] وعتيق بن الفرضي[3]، وأبي بكر بن العباس[4] وحدَّث عن أبي الحسن القابسي[5].

---

(١) انظر ترجمة المؤلف فى ترتيب المدارك ١١٤/٨ ، الديباج ١١٤/٢ ، شجرة النور الزكية ص ١١١ ، الفكر السامي ٤/ ٢٤٥ .

(٢) هو القاضي أبوالحسن ، أحمد بن عبدالرحمن، المعروف بابن الحصائري ، الصقلي ، العالم الفقيه الورع ، سمع من أبي محمد بن أبي زيد وأبي الحسن بن بكرون ، وأبي عبدالله محمد بن أحمد بن زيد القروي، وأخذ عنه الناس وتفقهوا عليه ، سمع منه عتيق السمنطاري وأبي بكر محمد بن يونس وابن الفرضي وغيرهم . انظر ترتيب المدارك٢٦٩/٧ ، شجرة النور الزكية ص ٩٨.

(٣) هو أبوبكر ، عتيق بن عبدالجبار الفرضي الصقلي ، الفقيه الفاضل . كان إماماً في علم الفرائض ، وعنه أخذها أهل صقلية وغيرهم، حدَّث عن القابسي ، وأخذ عنه ابن يونس وابن الفرضي وغيرهم . انظر ترتيب المدارك ٢٧٠/٧ .

(٤) أبو بكر بن العباس ، فقيه صقلية ، كان إماماً في علم الفرائض ، حدث عنه القابسي، وأخذ عن ابن أبي زيد وغيره ابن يونس والسمنطاري . انظر : ترتيب المدارك ٢٧٠/٧ ، شجرة النور الزكية ص٩٨ .

(٥) هو علي بن محمد بن خلف المعافري ، المعروف بابن القابسي ، الفقيه ، الأصولي ، المتكلم ، الإمام في علم الحديث وأسانيده ، كان ثقة صالحاً ضريراً سمع من رجال أفريقية كالأبياني وأبي الحسن بن مسرور الحجام، له تآليف كثيرة منها : كتاب الممهد في الفقه ، وأحكام الديانة والملخص في الموطأ . تتلمذ عليه أبو عمران الفاسي، وأبو عمران الداني وعتيق السوسي وغيرهم . توفي سنة ثلاث وأربعمئة. انظر ترتيب المدارك ٩٢/٧، شجرة النور الزكية ص ٩٧.

وأكثرَ من النقل عن أبي عمران الفاسي [1].وعلى جامعه اعتمد من بعده لصحة مسائله. وألّف ابن يونس كتاباً في الفرائض ، توفي رحمه الله سنة إحدى وخمسين وأربعمئة بالمهدية[2] ودفن بالمنستير [3].

---

(1) هو أبو عمران موسى بن عيسى الفاسي القيرواني ، الفقيه الحافظ الإمام المحدث، تفقه على أبي الحسن القابسي، ورحل لقرطبة وتفقه على أبي محمد الأصيلي وغيره، ودخل العراق فسمع من أبي الفوارس والمستملي ودرس الأصول على أبي بكر الباقلاني، له كتاب التعليق على المدونة لم يكمله ، توفي سنة ثلاثين وأربعمئة . انظر: ترتيب المدارك ٢٤٣/٧ ، الديباج ٣٣٧/٢ .

(2) المهدية ، بفتح الميم وسكون الهاء ، مدينة بأفريقية منسوبة إلى المهدي أحمد بن إسماعيل الثاني، وبينها وبين القيروان مرحلتان . والمهدية تقع على ساحل بحر الروم داخلةً فيه ككفٍ متصلةٍ بزند. قال بطليموس : مدينة برقة وهي المهدية طولها اثنتان وثلاثون درجة وعرضها ست وثلاثون درجة . معجم البلدان ٩٢٢/٥.

(3) المنستير ، بضم أوله وفتح ثانيه وسكون السين وكسر التاء ، موضع بين المهدية وسوسة بأفريقية بينه وبين كل واحدة منهما مرحلة وهي خمسة قصور يحيط بها سور عظيم ويسكنها قومٌ من أهل العبادة والعلم. معجم البلدان ٢٠٩/٥ .

المبحث الثاني

في

اسم الكتاب وصحة نسبته لابن يونس

١- ذكر ابن يونس اسم كتابه هذا في أول كتاب الفرائض و لم يذكره في مقدمة كتابه كما هي عادة المؤلفين في الغالب .فقال في بداية كتاب الفرائض : "... أما بعد : يسرنا الله وإياك لطاعته وتوفيقه ، وهدانا لصالح طريقه ، فقد كنا شرطنا في كتاب الولاء والمواريث من كتاب الجامع لمسائل المدونة أنا نضع كتابا مختصرا جامعا لأصول الفرائض وتفريعاتها ، واختلاف وجوهها وتوجيه أقوال ا لمختلفين رغبة لما عند رب العالمين ...."(١)

٢- ذكر كل من ترجم لابن يونس أن له كتابا جامعاً لمسائل المدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات ، واختلفوا في تسمية كتابه .

فقال القاضي عياض(٢) : " ألّف كتابا في الفرائض وشرحا كبيرا للمدونة "(٣) .

وقال ابن فرحون(٤): " ألف كتابا جامعا للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات"(٥).

---

(١) ل ٢٣٧ أ من النسخة الأزهرية ذات الرقم (٣١٤٧) والمصورة على مكروفيلم في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (١٦١) .

(٢) هو عياض بن موسى بن عياض اليحصبي ، أبوالفضل ، الإمام ، القدوة ، العلم ، خصت ترجمته بالتأليف، له تآليف بديعة منها : إكمال المعلم في شرح مسلم ، والشفا في التعريف بحقوق المصطفى ، توفي سنة أربع وأربعين وخمسمئة . انظر : الديباج ٢/ ٤٦ ، شجرة النور الزكية ص ١٤٠ .

(٣) ترتيب المدارك ٨ / ١١٤ .

(٤) برهان الدين ، أبوإسحاق إبراهيم بن الشيخ أبي الحسن علي بن فرحون ، الإمام ، العمدة ، له شرح على مختصر ابن الحاجب وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، توفي سنة تسع وتسعين وسبعمئة . انظر : شجرة النور الزكية ص ٢٢٢ .

(٥) الديباج ٢/ ٢٤٠ .

وقال محمد مخلوف[1] : " ألف كتابا في الفرائض وكتابا حافلا للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات "[2] .

وقال الحجوي الثعالبي[3] : " ألف كتابا جامعا لمسائل المدونة والنوادر "[4] .

وجاء في تاريخ التراث العربي : " الجامع لمسائل المدونة والمختلطة "[5] .

٣- ختمت كثير من كتب الجامع بما يفيد اسم الكتاب الأم ، بل وذكر في بعض النسخ اسم الكتاب واسم مؤلفه ، كقوله : " تم كتاب الشهادات الثاني من الكتاب الجامع والحمد لله رب العالمين "[6] .

وقوله في أول كتاب المديان : " كتاب المديان من الجامع "[7] .

وقوله : " تم كتاب المديان من الجامع لابن يونس بحمد الله "[8] .

---

(١) محمد بن محمد بن عمر بن علي بن سالم مخلوف ، عالم بتراجم المالكية ، ولد وتوفي في المنستير بتونس ، وتعلم بجامع الزيتونة ، ولي الإفتاء بقابس سنة ١٣١٣هـ ،فقضاء المنستير سنة ١٣١٩هـ ثم المفتي الأكبر إلى أن توفي سنة ١٣٥٥هـ . له غير شجرة النور كتب منها : مواهب الرحيم في مناقب عبدالسلام بن سليم ، والمازرية في الطب والأطباء ، وشرح أربعين حديثا من ثنائيات الموطأ . انظر: الأعلام ٧/ ٨٢ .

(٢) شجرة النور الزكية ص ١١١ .

(٣) محمد بن الحسن بن العربي الحجوي الثعالبي الفاسي ، ولد سنة إحدى وتسعين ومئتين وألف من الهجرة بجرنيز ونشأ في بيت علم وصلاح ، أخذ العلم عن والده ، وعن الفقيه محمد بن التهامي الوزاني، ومحمد فتحا القادري وغيرهم . تقلد مناصب عدة في بلاده منها : سفارة المغرب في الجزائر ، ووزارة المعارف ، بلغت تآليفه نحو خمسين مصنفا ، توفي بالرباط ودفن بفاس سنة ست وسبعين وثلاثمئة وألف . ترجم لنفسه في الفكر السامي ١/ ٩ . وترجم له الزركلي في الأعلام ٦/ ٩٦ .

(٤) الفكر السامي ٤/ ٢٤٥ .

(٥) ٣ / ١٥٣ .

(٦) ٩٤ ب / أ ، ١١٨ ب / ب .

(٧) ل ٣٠ ب / هـ .

(٨) ١١٣ أ / أ .

٤- جاء في أول كتاب الفرائض ، وهو جزء من الجامع بعد بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم : " قال الشيخ أبوبكر محمد بن عبدالله بن يونس التميمي الصقلي رحمه الله "[١]

٥- صدر ابن يونس أقواله وترجيحاته بالحرف (م) ليرمز إلى اسمه ،وقد نقل المتأخرون أقواله ، ونسبوها إليه وإلى كتابه الجامع كصاحب التاج والإكليل ومواهب الجليل وشرح تهذيب البراذعي وغيرهم .

٦- صرح ابن يونس باسمه أحيانا كما في آخر كتاب الرجوع عن الشهادات حيث قال : قال محمد بن يونس : وقد بقيت مسائل من الرجوع عن الشهادة في الزنى... "[٢] .

وبهذا لا يبقى شك في أن الكتاب منسوب إلى ابن يونس وأن اسمه : (**الجامع لمسائل المدونة**) .

---

(١) ل ٢٣٦ ب من النسخة الأزهرية ذات الرقم ٣١٤٧ ، والمصورة على ميكروفيلم في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (١٦٢) .

(٢) ١٠٥ ب / أ .

المبحث الثالث

أسلوب الجامـــع

جَامِع ابن يونس رحمه الله جمع فيه بين المدونة ، ومازاد عليها من أمهات دواويـــن المالكية ، وشرح مشكلها مستعيناً بما جاء من ذلك عن أبي إسحاق التونسي وعبد الحـــق الصقلي ، وزاد من لدنه زيادات قليلة .

وأسلوب الجامع على وجه العموم وسط بين الوضوح التام والإعجام، فالكتـــاب يكثر فيه ورود الغريب من الألفاظ ، وتكثر فيه الضمائر التي أوجبها الاختصار الشـــديد ؛ لذلك نرى ابن يونس يشرح المشكل منها في كثير من المواضع بقوله : يريد... .

ولما كان ابن يونس عالما فرضياً متبحراً ظهر أثر ذلك في المسائل الحسابية الدقيقـــة التي تعرض لها في هذا البحث كثيراً .

وقد راعى ابن يونس رحمه الله في جامعه أسلوب الفقهاء في كتاباتهم حيث يميلـــون إلى الألفاظ الدقيقة الجامعة التي تدل على المراد بأوجز عبارة .

المبحث الرابع
منزلة الكتاب العلمية بين كتب المذهب المالكي

جمع ابن يونس في جامعه بين المدونة والنوادر والزيادات ، وأضاف إلى الكتابين العظيمين ترجيحاته ، ولما كانت المدونة أصل المذهب وعمدته قال سحنون[١] عنها: "عليكم بالمدونة فإنها كلام رجل صالح وروايته " وكان يقول : " إنما المدونة من العلم بمنزلة أم القرآن تجزئ في الصلاة عن غيرها ولا يجزئ غيرها عنها ،أفرغ الرجال فيها عقولهم ، وشرحوها وبينوها ، فما اعتكف أحد على المدونة ودارسها إلا عرف ذلك في ورعه وزهده ، وما عداها أحد إلى غيرها إلا عرف ذلك فيه ..."[٢].

أما النوادر والزيادات فتشتمل على الموَّازيَّة ، والمستخرجة والواضحة والسماع المضاف إليها المنسوبة إلى ابن حبيب[٣] والمجموعة المنسوبة إلى ابن عبدوس[٤] ، والكتب

---

(١) أبو سعيد ، سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي ، أصله شامي من حمص أخذ العلم بالقيروان من مشايخها ، وخرج إلى مصر في حياة مالك ، وتوفي مالك وهو بن ثمانية أو تسعة عشر عاماً ، وسمع في رحلته إلى مصر والحجاز من ابن القاسم ، وابن وهب ، وأشهب ، وعبدالله بن الحكم ، وابن الماجشون ومطرف وغيرهم ، إليه انتهت رئاسة العلم في المغرب ، وصنف المدونة وعنه انتشر علم مالك بالمغرب . توفي سنة أربعين ومئتين . ترتيب المدارك ٤/٤٥ .

(٢) انظر ترتيب المدارك ٣/٣٠٠ .

(٣) ابن حبيب هو عبد الملك بن حبيب السلمي ، وكنيته أبومروان . رحل من الأندلس سنة ثمان ومئتين ، فسمع من ابن الماجشون ، ومطرف وابن عبدالحكم ، وابن المبارك وأصبغ وغيرهم . ثم عاد إلى الأندلس وقد جمع علما عظيما ، فاشتهر أمره في العلم والرواية ، فرتبه الأمير عبدالرحمن بن الحكم أحد المفتين بقرطبة ، وكان شاعراً نحويا عروضيا إخباريا . ألف الواضحة في السنن والفقه وفضائل الصحابة وغريب الحديث وتفسير الموطأ ، وله كتب أخرى . توفي سنة ثمان وثلاثين وقيل : تسع وثلاثين ومئتين بالأندلس . انظر : ترتيب المدارك ٤/ ١٢٢ ، بغية الملتمس ص ٣٢٩ . الديباج ٢ / ٨ .

(٤) محمد بن إبرهيم بن عبدوس ، أصله من العجم وهو من كبار أصحاب سحنون ، إمامٌ في وقته ، وهو رابع المحمدين الأربعة الذين اجتمعوا في عصر من أئمة مذهب مالك وهم : محمد بن عبدالحكم ومحمد بن المواز

الفقهية المنسوبة إلى محمد بن سحنون[1] جمع ذلك كله ابن أبي زيد[2] باختصار، واكتفى ابن أبي زيد بما جاء في أحد هذه الدواوين عن تكراره ، وزاد عليه ما زاد في غيره ، فظهر كتابه جامعاً لما تفرق في تلك الأمهات من الفوائد وغرائب المسائل الزائدة على ما في المدونة .

قال ابن أبي زيد بعد أن بيّن ما يحوي كتابه من الدواوين:" وليكون لمن جمعه مع المدونة أو مع مختصرها مقنع بهما وغنى بالاقتصار عليهما لتجتمع بذلك رغبته ، وتستجم همته وتعظم مع قلة العناية فائدته ... "[3].

وقد وفق الله ابن يونس إلى الجمع بين الكتابين العظيمين المدونة والنوادر والزيادات فأغناه عما سواهما كما قال ابن أبي زيد، وبهذا يكون الجامع قد جمع إلى المدونة أهم كتب المذهب الأخرى في مدارسه المختلفة، فأخذ من المستخرجة الأندلسية ، والموازية المصرية والنوادر والزيادات ومختصر ابن أبي زيد بالقيروان ، كما أن نوادر ابن أبي زيد قد حوت الكثير من فقه العراقيين المالكيين ، فيكون الجامع فريداً في شأنه بجمّع الصحيح من المسائل في المذهب باختلاف فروعه ومدارسه[4].

ومحمد بن سحنون ، وابن عبدوس ، ألف المجموعة وتوفي قبل أن يتمه ، وله كتاب التفاسير وكتاب الدور ، وغيرها توفي سنة ستين ومئتين وقيل سنة إحدى وستين . انظر ترتيب المدارك ٢٢٢/٤ .

(١) هو محمد بن سحنون ، تفقه بأبيه وسمع ابن أبي حسان وموسى بن معاوية ، وكان إماما في الفقه ، عالما بالآثار ، وقد جلس مجلس أبيه بعد موته ، ألف كتابه المسند في الحديث ، وكتابه الجامع الذي جمع فيه فنون العلم والفقه ، وكتاب تفسير الموطأ ، وله كتب كثيرة أخرى . وكان الغالب عليه الفقه والمناظرة ، ومعرفة اختلاف الناس ، والرد على أهل الأهواء . توفي سنة ست وخمسين ومئتين ، وكان مولده سنة اثنتين ومئتين. انظر : ترتيب المدارك ٤ / ٢٠٤ . الديباج ٢ / ١٦٩ .

(٢) أبو محمد ، عبدالله بن أبي زيد كان إمام المالكية في وقته ، جمع مذهب مالك وشرح أقواله ، كان واسع العلم ، كثير الحفظ ، فصيح العلم ذا بيان ومعرفة يقول الشعر ويجيده ، وهو الذي لخص المذهب ، قال الشيرازي : وكان يعرف بمالك الصغير، على كتابيه النوادر والزيادات، ومختصر المدونة المعول بالمغرب، وله كتب كثيرة أخرى ، توفي سنة ست وثمانين وثلاثمئة. انظر : ترتيب المدارك ٢١٥/٦

(٣) انظر : مقدمة النوادر والزيادات .

(٤) انظر : اصطلاح المذهب عند المالكية ص ٥٨ .

المبحث الخامس

اعتماد العلماء اللاحقين على جامع ابن يونس

يعتبر الجامع لابن يونس من الكتب المعتمدة عند علماء مذهب مالك رحمه الله ، وقد حفلت أغلب كتب علماء المالكية المتأخرين عن ابن يونس بالنقل عن الجامع ، فهذا أبوالحسن الزرويلي[١] يعتمد اعتمادا كبيرا على الجامع وينقل عنه الكثير في شرحه لتهذيب المدونة ، وكان يرمز لابن يونس بالرمز (م) ، ولا تكاد تخلو مسألة من النقل عن ابن يونس .

وكذلك صنع ابن ناجي[٢] عندما شرح تهذيب المدونة ، حيث أكثر من النقل عن الجامع لابن يونس .

(١) علي بن محمد بن عبدالحق الزرويلي ، كان أحد الأقطاب الذين تدور عليهم الفتوى في وقته، ولي القضاء بفاس ، له تقاييد على المدونة وعلى التهذيب والرسالة ، وله فتاوى قيدها عنه تلامذته وأبرزت تأليفا ، توفي سنة تسعة عشر وسبعمئة . انظر : الديباج ١١٩/٢ . شجرة النور الزكية ص ٢١٥ .

(٢) هو أبوالفضل قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني الإمام الفقيه ، تولى القضاء بجهات عديدة من إفريقية ، أخذ عن ابن عرفه والبرزلي والأبي وغيرهم . وأخذ عنه حلولو ، له شرح على الرسالة وشرحان على المدونة كبير وصغير ، وشرح على الجلاب ، توفي سنة ثمان وثلاثين وثمانمئة . انظر: شجرة النور الزكية ص٢٤٤.

وهذا الإمام القرافي[١] ينقل كثيرا عن ابن يونس في كتابه الذخيرة. وكذلك استفاد خليل[٢] في مختصره من جامع ابن يونس واعتمد ترجيحه، قال رحمه الله:"وبالترجيح لابن يونس "[٣].

(١) شهاب الدين ، أبوالعباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن القرافي الصنهاجي المصري ، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، كان إماما بارعا في الفقه والأصول ، أخذ العلم عن سلطان العلماء العز بن عبدالسلام الشافعي ، والشريف الكوكبي وغيرهما ، له كتاب القواعد وشرح الجلاب ، والتعليقات على المنتخب وغيره . توفي سنة أربع وثمانين وستمئة . انظر الديباج ٢٣٦/١ . شجرة النور الزكية ص ١٨٨ .

(٢) هو خليل بن إسحق الجندي ، كان صدرا في علماء القاهرة ، وأجمعوا على فضله وديانته ، وكان يلبس زي الجند المتقشفين ، جمع بين العلم والعمل ، ألف شرح جامع الأمهات لابن الحاجب سماه التوضيح ، وألف مختصرا في الفقه جرده عن الخلاف ، وجمع فيه فروعا كثيرة جدا ، فأقبل عليه الطلبة ودرسوه ، توفي رحمه الله سنة تسع وأربعين وسبعمئة بالطاعون . انظر : الديباج ١/ ٣٥٧ .

(٣) انظر : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ١/ ٤٨ .

المبحث السادس

إشـــادة العلماء بالجـــامـــع

كل من ترجم لابن يونس ذكر كتابه الجامع وبين مكانته عند أهل العلم ، فـــهذا القاضي عياض يقول في ترجمة ابن يونس عن الجامع : "عليه اعتماد الطـــالبين بـــالمغرب للمذاكرة"[1].

وقال ابن فرحون: " وعليه اعتماد طلبة العلم للمذاكرة "[2] .

وقال محمد مخلوف: " عليه اعتماد طلبة العلم "[3].

وقال الحجوي الثعالبي[4]:" عليه اعتمد من بعده ، وكان يسمى مصحف المذهـب لصحة مسائله ووثوق صاحبه "[5]

وفي المعيار المعرب : " أن جامع ابن يونس أحد الكتب المعتمدة في الفتوى "[6]

---

(١) ترتيب المدارك ٨ /١١٤ .

(٢) الديباج ٢/٢٤٠

(٣) شجرة النور الزكية ص١١١ .

(٤) محمد بن الحسن بن العربي ، الحجوي الثعالبي الفاسي ، ولد سنة إحدى وتسعين ومئتين وألف من الهجـــرة بجرنيز ، ونشأ في بيت علم وصلاح ، أخذ العلم عن والده وعن الفقيه محمد بن التهامي الوزاني ، ومحمد فتحـــا القادري وغيرهم تقلد مناصب عدة في بلاده منها: سفارة المغرب في الجزائر ووزارة المعارف ، بلغت تآليفه نحـــو خمسين مصنفا ، توفي بالرباط ودفن بفاس سنة ست وسبعين وثلاثمئة وألف، ترجم لنفسه في الفكـــر الســـامي ١/٩، وترجم له الزركلي في الأعلام ٦/٩٦ .

(٥) الفكر السامي ٤/٢٤٥ .

(٦) المعيار المعرب للونشريسي ١١/١٠٩ .

وفي أرجوزة الطليحة : [١]

واعــتمدوا الجامع لابن يونس وكان يدعي مصحفاً لكن نسي.

وقــال الرصَّــاع [٢] أنه كان مع أبيه في مجلس علم عند أحد شيوخه ، فسأله أبوه عــن كتاب يلازمه فى الفقه فقال الشيخ : المدونة بشرحها لابن يونس لأن صاحب هــذه الــدار- يــريد القاضي ابن حيدرة [٣]- كان يقول : عليكم بابن يونس فإنه عجوز الدار وهو مروي كله ، ولذا يقول فيما لم يروه : وهذا لم أروه[٤]

---

(١) الطليحة للنابغة القلاوى الشنقيطي ص ٨٠

(٢) الرصــاع، أبو عبد الله محمد بن قاسم، الأنصاري، إمام الجامع الأعظم بها، وقاضي الجماعة بها أخذ عن البرزلي وابن عقاب وأبي القاسم العبدوسي وغيرهم. له شرح على الأسماء النبوية، وشرح حدود ابن عــرفة، وشرح البخاري والفهرست، صرف نفسه عن القضاء وبقي في الإمامة إلى أن توفي سنة أربع وتسعين وثمانمئة. شجرة النور الزكية ص ٢٥٦-٢٦٠

(٣) هو ممن شُهر بكنيته واسمه حيدرة بن محمد بن يوسف التونسي ، وكان إماماً فاضلاً في مذهب مالك ، انفــرد بشيخوخة العلم بعد أبي عبد الله بن عبد السلام ، وولي قضاء الجماعة بتونس ، وكان يستحضر ابن يونس في الفقه. الديباج ٣٠٦/١

(٤) الفهرســت ص ١٤٨

المبحث السابع

منهج ابن يونس في جامعه

رسم ابن يونس لنفسه منهجا يسير عليه ذكره في مقدمة جامعه فقال : " فقد انتهى إليّ ما رغب فيه جماعة من طلبة العلم ببلدنا في اختصار كتب المدونة والمختلطة، وتأليفها على التوالي ،وبسط ألفاظها تيسيراً ،وتتبع الآثار المروية فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه رضي الله عنهم ، وإسقاط إسناد الآثار وكثير من التكرار، وشرح ما أشكل من مسائلها ،وبيان وجوهها وتمامها من غيرها من الكتب ، فسارعت إلى ذلك رجاء النفع به والمثوبة عليه إن شاء الله تعالى ... وربما قدمت وأخرت مسائل يسيرة إلى شكلها

ومن خلال هذه المقدمة يمكن تبيين منهج ابن يونس الذي رسمه لنفسه في النقاط التالية:

١- اختصر ابن يونس كتب المدونة والمختلطة ، واعتمد في ذلك على تهذيب البراذعي وقلّت مخالفته له ، وأحياناً يورد نص المدونة كما هو بلا اختصار ، وذلك قليل .

٢- جمع المسائل المتشابهة إلى بعضها .

٣- صاغ المدونة صياغة سهلة تُيَسِّر على طالب العلم فهمها .

٤- تتبع الآثار المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله عنهم ، وأسقط إسناد الآثار والكثير من التكرار .

٥- شرح ما أشكل من مسائل المدونة بعبارات موجزة سهلة بعد قوله : "يريد".

٦- وجه مسائل المدونة وأضاف إليها غيرها من كتب أخرى كالمعونة للقاضي عبدالوهاب والنكت والفروق للقاضي عبدالحق الصقلي .

٧- أكثر من النقل عن كتب أبي محمد بن أبي زيد خاصة كتابه القيّم النوادر والزيادات ، وأكثر من النقل أيضا عن المستخرجة للعتبي ،والموازيّة لابن المواز.

٨- لم يكن دور ابن يونس مقتصراً على النقل من الأمهات فقط ، وإنما دلّل للأقوال وعلل ورجّح .

وقد سار في جمع ذلك على منهج يمكن إيضاحه فيما يلي :

أولاً: بدأ كتابه بمقدمة بين فيها منهجه وسبب تأليف كتابه ، ثم أتبع ذلك بباب ذكر فيه فضل العلم والحث عليه وأصوله ، ثم قسم كتابه إلى كتب لم يلتزم في ترتيبها وعددها ما جاء في كتب المدونة ،فبدأ في القسم الذي يقوم الباحث بتحقيقه بكتاب كراء الرواحل والدواب ، ثم كتاب كراء الدور والأرضين ، ثم كتاب الشركة ، ثم كتاب الشهادات الأول ، ثم كتاب الشهادات الثاني ، ثم كتاب الرجوع عن الشهادات ثم كتاب المديان ، ثم كتاب التفليس . وقسم كل كتاب إلى أبواب ، وكل باب إلى فصول يندرج تحت كل فصل عدد من المسائل .

ثانياً : يصدر المؤلف كتب الجامع غالباً بأدلة من الكتاب والسنة وأحياناً بأقوال السلف ؛ لبيان أصل مشروعية ذلك الكتاب في الجملة ، ثم يعيد إيراد تلك الأدلة في المواضع التي تحتاج إلى استدلال .

ثالثاً : يورد بعد ذلك مسألة من المدونة يصدرها بقوله : " ومن المدونة " . أو "قال مالك" أو " ومن المدونة قال مالك " . أو " قال ابن القاسم " .

ويورد المسألة كما في تهذيب المدونة غالباً حيث سمى الناس هذا التهذيب بالمدونة.

رابعاً : يوضح المؤلف ما يحتاج إلى إيضاح من ألفاظ المدونة أو تهذيبها بعد قوله: " يريد".

خامساً: يذكر المؤلف الروايات الأخرى عن الإمام مالك التي وردت في غير المدونة من الأمهات ، وجل ما ينقله من هذا موجود في النوادر والزيادات .

سادساً : يورد المؤلف ما قاله أبو إسحاق التونسي في المسألة ، ويذكر قول عبدا لحق الصقلي إذا وجده .

سابعاً: يورد المؤلف بعد ذلك أقوال فقهاء المذهب في المسألة ووجه كل قول من أقوالهم.

ثامناً : يورد المؤلف أحياناً أقوال الصحابة والتابعين وأقوال الفقهاء السبعة لتأييد قول أو رواية .

تاسعاً: يشير المؤلف أحيانا إلى خلاف أبي حنيفة والشافعي .

عاشراً : بعد ذلك يذكر المؤلف قوله في المسألة مصدرا كلامه بالحرف الأول من اسمه (م).

حادي عشر : حرص ابن يونس على الابتعاد عن التكرار فإذا كانت المسألة قد سبقت أحال عليها ، وإذا كان موضعها سيأتي لاحقا أشار إلى ذلك .

اصطلاحات ابن يونس رحمه الله :

١- إذا قال : " قال بعض فقهاء القرويين " أو قال : " قال بعض الفقهاء " فمراده أبو إسحاق التونسي كما بين ذلك ابن ناجي في شرحه للمدونة وأبو الحسن الصغير في شرحه تهذيب المدونة . انظر ص ٦٢٢ من كتاب التفليس .

٢- إذا قال : " قال بعض أصحابنا " فمراده عبد الحق الصقلي في كتابه "النكت والفروق" .

٣- إذا قال : " أبو محمد " فمراده : عبدا لله بن أبي زيد القيرواني .

٤- إذا قال : " محمد " فمراده : محمد بن الموّاز .

٥- إذا قال : " بعض فقهائنا " فمراده : فقهاء صقلية .

٦- إذا قال : " قال بعض البغداديين " فمراده : القاضي عبدالوهاب .

٧- حرف (م) يريد به نفسه .

المبحث الثامن
مصادر الجامع

ذكر ابن يونس بعض المصادر التي اعتمد عليها في كتابة الجامع في المقدمة ، وذكر مصادر أخرى نقل عنها فى ثنايا الكتاب، ونقل عن كتابين آخرين و لم يصرح بذكرهما، وهذا بيان تلك الكتب :-

أولاً: الكتب التى صرح بذكرها فى مقدمة الكتاب:

١- المدونة: لأبي سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي المعروف بسحنون[١] توفي سنة ٢٤٠ هجرية.

٢- العتبية: (**المستخرجة من الأسمعة**) لأبي عبد الله محمد العتبي بن أحمد القرطبي[٢] توفي سنة٢٥٤ هـ .

٣- الموازية: لأبي عبدالله محمد بن إبراهيم الإسكندراني المعروف بابن المواز[٣] توفي سنة ٢٦٩ هـ.

---

(١) سحنون لقب له، وسمي سحنون باسم طائر حديد لحدته فى المسائل ، واسمه عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي أصله شامى من حمص سمع من ابن القاسم ، وابن وهب، وأشهب، وابن الماجشون ، ومطرف وغيرهم . قال عنه ابن القاسم : ماقدم إلينا من إفريقية مثل سحنون . ولي قضاء إفريقية سنة أربع وثلاثين ومئتين ، وسنه إذ ذاك أربع وسبعون سنة ، فلم يزل قاضيًا إلى أن مات سنة أربعين ومئتين . انظر ترتيب المدارك ٤ / ٤٥ ، الديباج ٢/٣٠ .

(٢) محمد العتبي بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة ، مولى لآل عتبة بن أبي سفيان ، قرطبي، يكنى أبا عبد الله ، سمع بالأندلس من يحيى بن يحيى ، وسعيد بن حسان وغيرهما ، ورحل فسمع من سحنون وأصبغ وغيرهما . وكان حافظاً للمسائل جامعاً لها ، وهو الذى جمع المستخرجة فى الفقه . توفي سنة أربع أو خمس وخمسين ومئتين. انظر ترتيب المدارك ٤ /٢٥٢ الديباج ٢/١٧٦ .

(٣) محمد بن إ براهيم بن زياد الإسكندرانى ، تفقه بابن الماجشون وابن عبدالحكم واعتمد على أصبغ . قال ابن حارث: كان راسخاً فى الفقه والفتيا ، قال الشيرازى : وطلب فى المحنة بالقرآن فخرج هارباً إلى الشام، فلزم حصناً بها إلى أن مات سنة تسع وستين ومئتين . انظر ترتيب المدارك ٤/١٦٧ الديباج ٢/١٦٦.

٤- النوادر والزيادات .

٥- مختصر المدونة .

كلاهما لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني توفي سنة ٣٨٦هـ .

ثانيا: المصادر التي لم يذكرها في المقدمة وذكرها في ثنايا الكتاب :

١-كتاب ابن الماجشون[(١)] .

٢- كتاب ابن سحنون .

٣- كتاب ابن حبيب (الواضحة في السنن والفقه) .

٤- المجموعة لمحمد بن إبراهيم بن عبدوس .

٥-المختصر الكبير لأبي محمد عبدالله بن عبدالحكم بن أعين[(٢)] .

٦-المبسوط للقاضي إسماعيل بن إسحاق[(٣)]

---

(١) هو أبومروان عبدالملك بن عبدالعزيز بن عبدالملك . قال الباجي : الماجشون : المورد بالفارسية . وقال الدارقطني : سمي بذلك لحمرة في وجهه . وكان عبدالملك فقيها فصيحا ، دارت عليه الفتوى في أيامه إلى موته وكان ضرير البصر ، ويقال : عمي آخر عمره ، وخرج له مسلم ، تفقه بأبيه ومالك . قال يحيى بن أكثم القاضي : عبدالملك بحر لا تكدره الدلاء . توفي سنة ٢١٢ هـ . وقيل : سنة ٢١٤ هـ . وهو ابن بضع وستين سنة . انظر : ترتيب المدارك ٣ / ١٣٦ ، الديباج ٢ / ٦ .

(٢) عبدالله بن عبدالحكم بن أعين ، سمع مالكا والليث وابن عيينةوغيرهم ، قال الشيرازي : إليه أفضت الرئاسة بمصر بعد أشهب . كان صديقا للشافعي وعليه نزل يوم جاء من بغداد . له المختصر الكبير ، والمختصر الأوسط والمختصر الصغير ، وله كتب أخرى ، توفي سنة أربع عشر ومئتين بمصر . انظر : ترتيب المدارك ٣/٣٦٣ .

(٣) إسماعيل بن إسحاق القاضي ، أبوإسحاق مولى آل جرير بن حازم ، أصله من البصرة وبها نشأ ، واستوطن بغداد ، تفقه بابن المعدل ، وسمع الحديث من ابن المديني ، روى عنه عبدالله بن الإمام أحمد وغيره ، وعليه تفقه أهل العراق من المالكية ، صنف المسند وكتبا عدة من علوم القرآن ، وكان من نظراء المبرد في علم كتاب سيبويه ، وعده أبوالوليد الباجي فيمن بلغ رتبة الاجتهاد . توفي سنة اثنتين وثمانين ومئتين ، وهو ابن اثنتين وثمانين سنة . انظر : ترتيب المدارك ٤/ ٢٧٦ ، الديباج ١ / ٢٨٢ .

ثالثا: المصـــادر التي لم يشر إليهـــا:

١- تهذيب المدونة : وهي لأبي القاسم خلف بن أبي القاسم الأزدي القيرواني الشهير بالبراذعي[١] فإذا قال ابن يونس : ومن المدونة ، فإنما يريد التهذيب لأنه ينقل عنه نصا ولا يخالف لفظه إلا في النادر ، وتسمية ابن يونس للتهذيب بالمدونة اصطلاح شائع بين علماء مذهب مالك. قال الحطاب[٢] : ويسمى اختصارا بالتهذيب ، واشتغل الناس به حتى صار كثير منهم يطلقون المدونة عليه[٣].

٢- النكت والفروق : وهي لأبي محمد عبدالحق بن محمد بن هارون الصقلي[٤]، توفي سنة ٤٦٦هـ.

٣- المعونة : وهي للقاضي عبدالوهاب[٥] ، توفي سنة ٤٢٢ هـ .

---

(١) خلف بن أبي القاسم الأزدي ، يكنى عند البعض بأبي سعيد ، من كبار أصحاب أبي محمد بن أبي زيـــد ، وأبي الحسن القابسي . عول الناس بالمغرب والأندلس على تهذيبه للمدونة وحفظوه ودرســوه ، ولــه كتــاب التمهيد لمسائل المدونة وغيرهما ، كان مبغضا عند أصحابه لصحبته لسلاطين القيروان الذين كـــانوا يتـبرؤون منهم. قال القاضي عياض : ولم يبلغني وقت وفاته . انظر ترتيب المدارك ٢٥٦/٧ ، الديباج ٣٤٩/١ .

(٢) أبوعبدالله ، محمد بن محمد بن عبدالرحمن المعروف بالحطاب الرعيني ، مغربي الأصل ولد في مكـــة ســنة اثنتين وتسعمئة، شرحه على مختصر خليل يعد من أكثر الشروح تحريرا وإتقانا، وعليه اعتمد البناني وابن ســودة والرهوني في كثير من تعقيبــاتهم علــى الزرقــاني ، تــوفي بطرابلــس ســنة أربــع وخمســين وتســعمئة. انظر: الفكر السامي ٣١٩/٤ ، شجرة النور ١/ ٢٧٠ .

(٣) مواهب الجليل ٤٧/١ .

(٤) عبدالحق بن محمد بن هارون التميمي القرشي ، من أهل صقلية ، تفقه بشيوخ القرويين والصقليين، ألــف كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة ، وألف كتابه الكبير في شرح المدونة المسمى بتهذيب الطــالب ، تــوفي بالإسكندرية بعد الستين وأربعمئة . انظر : ترتيب المدارك ٧١/٨ .

(٥) أبومحمد عبدالوهاب بن نصر القاضي . قال أبوبكر أحمد بن ثابت الحافظ في تاريخه : لم ألق في المالكيـــة أفقه منه . له كتاب التلقين وكتاب شرح الرسالة وكتاب الممهد في شرح مختصر الشــيخ أبي أحمــد، وشــرح المدونة في كتاب لم يتمه ، وله كتب أخرى ، توفي بمصر في شعبان سنة اثنين وعشرين وأربعمئة . انظر : ترتيب المدارك ٧ / ٢٢٠ .

المبحث التاسع

تقويم الكتاب

محاسن الكتاب :

١- يعتبر الجامع أول شرح للمدونة يظهر للناس فيما أعرف .

٢- الجامع موسوعة فقهية لأقوال الإمام مالك وأقوال أئمة المذهب المنتسبين إليه .

٣- الجامع من كتب المالكية القليلة التي تورد الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة والتابعين لكثير من المسائل .

٤- يعرض ابن يونس أحيانا لأقوال المخالفين من الحنفية والشافعية .

٥- اهتم ابن يونس بذكر الراجح من الأقوال ، ثم اعتمد الناس ترجيحه .

٦- أورد ابن يونس بعض القواعد الفقهية التي ترجع إليها الكثير من المسائل.

المآخذ على الكتاب :

١- الاستشهاد بأحاديث لا أصل لها كحديث : (لا يبطل حق امرئ وإن قدم)، وهو قليل نادر .

٢- إدخال بعض الأحاديث في بعضها حتى يظن الناظر أنها حديث واحد،وذلك نادر جدا .

٣- يبين ابن أبي زيد مراد بعض العلماء بقوله : يريد ..... وينقل ابن يونس رحمه الله كلامه كله دون أن يبين أن الشرح لابن أبي زيد ، فيظهر للقارئ أنه من كلام ابن يونس ، وما هو من كلامه .

٤- يورد في النادر بعض الأسماء الدارجة في عصره لمسميات لم تعرفها قواميس اللغة ، مثل الشرنبيل والإسقالة .

وهذه المآخذ لا تحط من قيمة ابن يونس ولا من قيمة جامعه لأنها مآخذ قليلة تضيع في بحر محاسنه غفر الله له .

الفصل الثاني

وصـــف نسخ الجامع التي اعتمدت عليهـــا

وصف النسخة (أ) : هذه النسخة صوَّرَها الأخوان الفاضلان د.خالد بن صـالح الزير، ود . عبدالله بن صالح الزير، من المغرب من الخزانة الحسنية بالرباط، وتحمل الرقـــم (٣٧٠٠)، وهي نسخة كاملة جرى عليها تقسيم الكتب على الطلاب الذين اشتركوا في تحقيق الجامع، وتشكل الكتب التي سجلتها منها الجزء السابع من أجزاء الجامع، حيـــث جاء في آخر كتاب التفليس : " انتهى كتاب التفليس ويتلوه كتاب الحمالة، وبه نـــجَزَ السِّفر السابع من جامع ابن يونس" .

الخط: مغربي .

عدد اللوحات التي أقوم بتحقيقها من هذه النسخة ١٢٦ لوحة.

عدد الأسطر: ٢٨ سطراً.

متوسط عدد الكلمات في السطر الوحد: ١٦ كلمة.

اسم الناسخ وتاريخ النسخ :

ليس على هذه النسخة تملك وليس عليها مقابلـــة ولا تعليقـــات ولا تصويبـــات هامشية ، وإنما ذيلت كل لوحة بتعقيـــبة.

وصف النسخة (ب): هذه النسخة مصورة عن جامع القرويين بفاس ورقمـــها هناك (١١٢٧) وهي نسخة كاملة وبها طمسٌ كثير .

نوع الخط: أندلسي قديم .

عدد اللوحات التي تخصني من هذه النسخة ١٥٩ لوحة .

عدد الأسطر ٢٣ سطراً تقريباً .

عدد الكلمات في السطر الواحد : ١٦ كلمة تقريباً.

تاريخ النسخ: ٧٩٥ هجرية .

وصف النسخة (ج): توجد هذه النسخة برواق المغاربة بالأزهر تحت رقم (٣١٤٧)، وقد صورتها من مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى فيلم رقم١٦١ .

والعنوان في الصفحة الأولى كتب عليه : "الكتاب الجامع لمسائل المدونة وشرحها وذكر نظائرها وأمثالها" . تأليف محمد بن عبدالله بن يونس التميمي الصقلي المتوفى سنة ٤٥١ هجرية .

الخط : مغربي .

عدد اللوحات التي أُحققها في هذه النسخة إحدى وسبعون لوحة .

وهي نسخة ناقصة والموجود فيها من الكتب التي سجلتها : كتاب كراء الرواحل والدواب، وكتاب كراء الدور والأرضين، وكتاب الشركة، وكتاب الشهادات الأول والثاني فقط.

ويختلف ترتيب هذه النسخة عن بقية النسخ، حيث جاء كتاب الأقضية بعد كتاب الشركة وقبل كتاب الشهادات الأول، وورد في هذه النسخة بعض التعليقات والتصويبات وعليها مقابلة.

عدد الأسطر: ٢٩ سطراً .

عدد الكلمات في السطر الواحد ٢٠ كلمة تقريباً .

وبدأ كل كتاب بتسمية الكتاب فقط وفي آخره : (والله أعلم) وأحياناً :(وبالله التوفيق) وأحياناً لم يذكر في نهايته شيء .

تاريخ النسخ : كتب في اللوحة الأولى من هذه النسخة أنها نسخت سنة ٧٣٠ هجرية .

وصف النسخة (د) : هذه النسخة مصورة عن مكتبة الجامع الأزهر ورقمها ٣١٤٦ ويحتفظ مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بصورة منها وهي تحمل الرقم ١٦٠ فقه مالكي .

نوع الخط: مغربي .

عدد اللوحات التي أقوم بتحقيقها من هذه النسخة ٥٥ لوحة ، وتشمل كتاب كراء الرواحل والدواب، وكتاب كراء الدور والأرضين فقط .

عدد الأسطر : ٢٣ سطراً .

ومتوسط عدد الكلمات في السطر الواحد : ١٣ كلمة تقريباً.

وصف النسخة (هـ):

هذه النسخة محفوظة بخزانة جامعة القرويين بفاس بالمغرب ورقمها ٣٦٧/٤٠، وبمركزالبحث العلمي بجامعة أم القرى صورة منها، وقد وضعت تحت اسم تبصرة اللخمي.

نوع الخط: أندلسي.

وهي نسخة ناقصة ، وفيها الكتب التالية من بحثي : كتاب الشهادات الأول والثاني والرجوع عن الشهادات والمديان والتفليس، وهي أكثر النسخ سقطاً لكنها أصحها فيما سوى ذلك وترتيب كتب هذه النسخة يختلف عن بقية النسخ، حيث جاء كتاب المأذون له في التجارة بعد كتاب المديان وقبل التفليس .

عدد اللوحات التي أحققها من هذه النسخة ٤٥ لوحة .

عدد الأسطر: ٣٢ سطراً .

متوسط عدد الكلمات في السطر الواحد ٢٠ كلمة تقريباً .

يوجَد على هذه النسخة تملك وحبس على خزانة جامع الأندلس وعلى هذه النسخة مقابلة ، وبدأ كل كتاب من كتب هذه النسخة باسم الكتاب، ثم البسملة، ثم يصلي على الرسول صلى الله عليه وسلم أحياناً، وختم كل كتاب غالباً بما يفيد نهايته .

اسم الناسخ : أحمد بن عبيد الله .

أما تاريخ النسخ فقد كان في عام ٧١٧ هجرية .

وصف النسخة (و) :

العنوان في الصفحة الأولى : الجزء الحادي عشر من الجامع شرح المدونة والمختلطة تصنيف الشيخ الأجلّ الفقيه الإمام العالم بقية السلف الصالح محمد بن أبي بكر بن يونس الصقلي رضي الله عنه.

ما عليها من تملك : تملكها العبد الفقير إلى الله تعالى الملك المنان قاسم محمد جران الحموي المالكي .

صور هذه النسخة أخي **د.فؤاد أحمد خياط** من مركز جمعة الماجد بدولة الإمارات العربية المتحدة ، وتبدأ بكتاب المديان .

أرقام اللوحات من ١ــ١٥ .

ويليه كتاب التفليس المنتهي باللوحة ٤٤ وهو الكتاب الأخير في بحثي وعدد لوحات هذه النسخة ٢٣٣ تنتهي بكتاب الصدقة .

الخط: رقعة مغربي جميل وهي واضحة الخط وكثيرة السقط .

عدد الأسطر ١٦ سطراً .

عدد الكلمات في السطر الواحد : ١٤ كلمة .

وليس عليها تصويبات وليس عليها أي تعليقات أو مقابلة.

بدأ كل كتاب بالبسملة، ثم الصلاة على الرسول صلى الله عليه وسلم، ثم الدعاء بالتيسير، وختم كل كتاب بحمد الله والثناء عليه والصلاة على رسوله صلى الله عليه وسلم .

اسم الناسخ : يوسف بن أحمد بن عبد الوهاب البساتي .

تاريخ النسخ: الثلاثاء ١٦ شعبان ٦٦٣ هجرية .

الفصل الثالث
منهجي في التحقيق

مضيت في عملي على منهج النص المختار ، وذلك لعدم وجود نسخة المؤلف أو نسخة قرئت عليه ، ورمزت لكل نسخة برمز ، وخصصت النسخة التي جرى تقسيم الكتاب على أساسها بالرمز (أ) وقمت بالنسخ منها ، ووضعت أرقام نهاية كل صفحة من كل لوحة لجميع النسخ في الهامش تسهيلا علي عند المراجعة ، ولغيري ممن يريد ذلك. وآثرت أن يسري هذا المنهج على النسخة (أ) لكي لا أثقل المتن بالأرقام والمعقوفات؛ ولأنه لا مزية لهذه النسخة عن الأخريات في منهج النص المختار إلا ما أسلفته من القول بأن تقسيم الكتاب على الطلاب جرى على أساسها .

وبعد الانتهاء من النسخ قابلت بين النسخ وأثبت الفروق بينها .

وهذا بيان منهجي الذي سرت عليه :

١- التزمت بقواعد الرسم الإملائي المعاصر .

٢- وضعت علامات الترقيم المناسبة .

٣- قابلت النسخ ببعضها وأثبت الفروق في الهامش .

٤- عزوت الآيات القرآنية إلى أماكنها من السور .

٥- خرجت الأحاديث والآثار من مصادرها الأصيلة ،فما كان منها في الصحيحين أو في أحدهما فإني أكتفي به ، وما كان في غير الصحيحين عزوته إلى مصادره ، وذكرت أقوال العلماء في الحكم عليه قدر الإمكان.

٦- وضعت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية بين أقواس .

٧- وثقت النصوص والمذاهب والآراء من مصادرها الأصيلة .

٨- تجاوزت التعريف بالمشهورين من الأعلام .

٩- ترجمت للأعلام بما يجلي شخصياتهم ويميزها ، ويفيد البحث والقارئ دون اختصار مخل أو إطناب ممل .

١٠- شرحت الألفاظ الغريبة .

١١- عرفت بالأماكن والبلدان.

١٢- قسم ابن يونس رحمه الله كتب الجامع إلى أبواب وضع لها عنـــــاوين و لم يسمها أبوابا فسميتها أبوابا ورقمتها .

١٣- وضعت عناوين (تراجم) للفصول التي حددها المصنف بقوله : فصــل . وما تركه ورأيت الحاجة إلى جعله فصلا مستقلا سميته فصلا ، ووضعت له ترجمة ، وكذلك فعلت في بعض المسائل التي لا تندرج تحت مسمى تلــك الفصول ، وكل ما وضعته من عندي جعلته بين معقوفتين .

١٤- وضعت فهارس تفصيلية للكتاب هي :

فهرس الآيات القرآنية .

فهرس الأحاديث النبوية .

فهرس الآثار .

فهرس الأعلام المترجم لهم .

فهرس البلدان والأماكن.

فهرس الكلمات الغريبة .

فهرس المصادر والمراجع .

فهرس الموضوعات .

القسم الثاني
التحقيق

وفيه ثمانية كتب:

الكتاب الأول : كتاب كراء الرواحل والدواب.

الكتاب الثاني : كتاب كراء الدور والأرضين.

الكتاب الثالث : كتاب الشركات .

الكتاب الرابع : كتاب الشهادات الأول.

الكتاب الخامس: كتاب الشهادات الثاني.

الكتاب السادس: كتاب الرجوع عن الشهادات.

الكتاب السابع : كتاب المديان.

الكتاب الثامن : كتاب التفليس.

كتاب كراء الرواحل والدواب
من الجامع لابن يونس

قال رحمه الله:

كتاب كراء الرواحل والدواب[1]

[الباب الأول]

في

الكراء المضمون، والمعين، والنقد، والخيار فيه[2] ، وفي المكري يبيع الدابة المكتراة[3]

[الفصل ١- الكراء المضمون والمعيَّن]

والمتكاريان كالمتبايعين فيما يحل ويحرم ؛ لأنها بيع منافع فهي كبيع الأعيان[4] .

قال ابن القاسم : وكراء الدواب على وجهين : مضمونة في ذمة، أو دابة بعينها ، وقد قضى **عمر**ﷺ أن الدابة المعينة إذا هلكت انفسخ الكراء، ولا يأتي بغيرها[5] إلا أن يشترط البلاغ[6] وهو المضمون[7] ، وقاله **علي** ﷺ [8].

م / كراء الدابة المعينة كشراء السلعة المعينة من المكيل والموزون؛ لأن على البائع أن

---

(١) الرواحل تشمل السفن وغيرها مما يحمل عليه من الآلات ، والدواب تشمل الإبل والحمير وما أشبههما مما يحمل عليه . والكراء بيع المنافع ، ويمكن تعريف كراء الرواحل والدواب بأنه **بيع منفعة ما أمكن نقله من جاريةٍ ببحرٍ أو حيوان لا يعقل** . انظر : شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٥٢٥-٥٢٦ .

(٢) ٢٨١ أ / د .

(٣) المكتراة : ساقطة من ج .

(٤) قوله :"لأنها بيع منافع فهي كبيع الأعيان" : ساقط من أ ، ب .

(٥) في أ ، ب : إذا هلكت ولا يأتي بغير منها انفسخ الكراء .

(٦) ٢٠٨ أ / ج .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٣١ .

(٨) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٦ ب .

يوفيه كيله أو وزنه كما على المكري أن يوفيه ركوبه أو حمله ، وكراء المضمون كشراء السلع المضمونة ، فكما كان هلاك هذه السلعة المعينة قبل القبض يوجب فسخ الشراء ولا يقال للبائع ائت بمثلها ، فكذلك كراء الدابة المعينة إذا هلكت قبل الركوب، أو قبل تمام الغاية المكتراة انفسخ الكراء، أو بقيته . وكما كان هلاك السلع المضمونة قبل القبض أو استحقاقها بعد[1] القبض لا يوجب فسخ الشراء ، ويقال للبائع: ائت بمثلها[2] فكذلك الكراء المضمون ، الأمر في ذلك كله متفق ، وهذا بين فاعلمه[3].

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن شرط في المعينة : إن ماتت أتاه بغيرها لم يجز ، وإن لم يشترط ذلك جاز ، ويفسخ الكراء بموتها ، وليس كرعاية الغنم المعينة فتلك لا يجوز فيها الرعاية إلا باشتراطه خلف ما مات منها؛ لأنها مستأجر عليها ، والدابة ههنا كالراعي الذي لا يجوز أن يشترط عليه إن مات أو مرض أن يؤتى ببديل من ماله ، وتنفسخ الإجارة بموته ، وإذا استؤجر لغنم يرعاها أو دواب يقوم عليها فماتت الغنم أو الدواب لم تنفسخ الإجارة . وإنما تنفسخ الإجارة بموت الأجير لا بموت المستأجر عليه[4].

قال ابن المواز : لا يجوز في شخص بعينه اشتراط ضمان عمله ونفعه، لا راعي، ولا راحلة بعينها، ولا حر، ولا عبد، ولا مركب، ولا مسكن[5] على أنه إن هلك ذلك أتاه بمثله ، كما لايجوز بيع شيء بعينه على أنه إن هلك قبل أن يصل إلى المشتري ضمن البائع مثله لا في حيوان ولا في طعام ولا عرض يكال أو يوزن أو لا يكال ولا يوزن ،

فأما ما استؤجر فيه على عمله أو حمله أو رعايته فلا يصلح أن يشترط أنه ذلك بعينه لا غيره فيصير رب تلك الأشياء لا يقدر أن يبيعها أو يأتي بغيرها قبل تمام المدة وإن هلكت لم يقدر أن يأتي بغيرها إلا أن يشترط إن احتاج إلى بيعها وأخذها أو تلفت كان عليه حمل

---

(١) في ج : قبل .

(٢) ١ أ / أ .

(٣) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٦ ب .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣١ ، المدونة ٣/ ٤٧٢ .

(٥) ٢٨١ ب / د .

مثلها أو عمل مثلها ، فيجوز مثل الغنم المعينة التي لا تجوز فيها الرعاية[1] إلا باشتراط خلف ما مات أو باعه أو أكله منها ، ويصير قد وقعت إجارته على غير معين ، وإنما يجوز في الراحلة والأجير أن يكون بعينه فإذا مات وقعت المحاسبة.

فأما ما ا ستؤجر عليه الأجير فلا يكون إلا على أمر مبهم لا على معين[2] ، ولكن على[3] ما يجب على الكري أو الأجير من تمام الحمل أو الرعي والعمل بخلف ما هلك أو ببدله إن شاء، ولو أراه حين العقد ما يعمله أو يحمله أو يرعاه ، فإن ذلك كالصفة لما يحمل أو يعمل أو يرعى، فإن شرط أنه بعينه لا يعدوه لم يجز ، فإن عمل على ذلك فله كراء مثله.

قال : ولو اكترى منه على أن يحمله إلى بلد كذا على دابة أو سفينة وقد أحضرها ولا يعلم له غيرها و لم يقل له تحملني على دابتك هذه أو سفينتك هذه فهلكت بعد أن ركب، فعلى المكري أن يأتيه بدابة أو سفينة غيرها ، ويحمله ، وذلك مضمون حتى يشترط شرطا إنما أكري منك هذه بعينها فينفسخ الكراء بهلاكها .

ابن المواز : أويكري منه نصف السفينة أو ربعها فيكون كشرط التعيين[4] .

فصل [٢- النقد في الكراء]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اشترى عبدا أو اكترى راحلة بعينها إلى مكة[5] بمائة دينار صفقة واحدة جاز ذلك إن لم يشترط خلف الراحلة إن هلكت ، فإن شرط ذلك لم يجز إلا أن يكون الكراء مضمونا في أصل الصفقة[6] .

قال بعض فقهاء القرويين : وإذا لم يشترط خلف الراحلة المعينة[7] إن هلكت ثم

---

(١) ١ أ / ب .

(٢) قوله : " لا على معين " : ساقط من أ ، وفي ب : " لا معين " .

(٣) على : ساقطة من أ .

(٤) في ج : المعين . وانظر: النوادر ٩/ ل ١٧ أ ، ب .

(٥) ٢٨٢ أ / د .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٣١. المدونة ٣/ ٤٧٢ .

(٧) المعينة : ساقطة من أ .

هلكت ، فيفرق هل هي وجه الصفقة أم لا[1] ، فإن كانت وجه الصفقة انفسخ البيـــع ، وإن لم تكن وجه الصفقة لزمه العبد بحصته[2] من الثمن يعمل في ذلك كما يعمــل[3] في البيوع إذا استحقت بعض السلع[4].

م/ ولو كان المكري اشترى العبد بكراء راحلة بعينها وبعشرة دنانير دفعها لـــرب[5] العبد فهلكت الراحلة قبل الركوب أو بعد يسير من الركوب فإن كانت الراحلـــة وجـــه الصفقة رد الدنانير وقيمة ما ركب وأخذ عبده إن لم يفت فإن فات نظرت[6] كم قيمـــة كراء الراحلة جميع الطريق إن لم يركب، أو بقيمتها إن ركب فإن كانت ثلث الصفقـــة أو ثلثيها[7] رجع بحصة ذلك في قيمة العبد لا في عينه[8] .

م/ والصواب أن لا يراعى في هذا فوات العبد، وينفسخ البيع إذا كـــانت الراحلـــة وجه الصفقة[9]؛ لأن ما معها من الدنانير لا فوت فيها[10]. فهو كما لو اكتراها واشتـــرى عبدا معها بمائة دينار فهلكت وهي وجه الصفقة أن البيع ينفسخ ويرد العبد ويأخذ مئتـــه ، وقد قالوا فيمن اشترى غنما وعليها صوف تام [11] بمائة دينار فجز الصوف، ثم رد الغنـــم بعيب أنه يرد الصوف معها ويأخذ ثمنه ، فإن فات الصوف رد مثله إذاعلم وزنه وأخـــذ دنانيره ، وكذلك إذا كان مع الراحلة عين أو ما يكال أو يوزن فهلكت وهـــي وجـــه

---

(١) في أ ، ب : فلا يخلو أن تكون وجه الصفقة أم لا .

(٢) في ج : بقيمته .

(٣) قوله : " ذلك كما يعمل " : ساقط من أ .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٧ أ .

(٥) ١ ب / أ .

(٦) في أ ، ب : نظر .

(٧) ٢٠٨ ب / ج .

(٨) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٧ أ ، الذخيرة ٥/ ٤٧٥ .

(٩) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٧ أ ، الذخيرة ٥/ ٤٧٥ .

(١٠) الذخيرة ٥/ ٤٧٥ .

(١١) تام : ساقطة من د .

الصفقة أنه يرد ما كان معها[1] أو مثله إن فات ويأخذ عبده أو قيمته إن فات .

وأما إن كان الذي[2] معها عرض لا يكال ولا يوزن ففات فههنا يراعى فوات العبد وغير فواته[3] ، وتكون كمسألة من اشترى عبدا بثوبين[4] فهلك بيده أحدهما ووجد بالباقي عيبا ، وهو وجه الصفقة ، وقد تقدم شرحها في كتاب العيوب.

ووجه الأولى أنا لما وجدنا القيمة فيما يقوم، كالمثل فيما له مثل في فوات أعيان المستحقات وفي فوات[5] أعواضها ، ومتى وجب غرم القيمة وجب غرم المثل[6] ، فيجب أيضا متى لم يجب إغرام القيمة لم يجب إغرام المثل، ووجدنا من ابتاع عبدا بثوبين فهلك أدنى الثوبين واستحق الأرفع أو وجد به عيب أن يرد قيمة الأدنى مع المعيب ويأخذ عبده إن لم يفت وجب إذا كان مع هذا الثوب المعيب عين أو ما يكال أو يوزن أن يرده مع المعيب ويأخذ عبده ، ولما وجدنا إذا فات العبد لم ينتقض البيع كله ورجع بحصة المعيب في قيمة العبد و لم يرد قيمة الهالك مع المعيب ويأخذ جميع القيمة وجب كذلك إذا كان مع المعيب عين أو ما يكال أو يوزن ففات أن يرد المعيب وحده بحصته مما معه ويرجع به في القيمة ليمضي التغابن فيما فات، ولا ينتقض البيع فيه[7] في الوجهين .

هذا هو القياس في هذا وما يشابهه، والله أعلم .

م/ وإن هلكت الراحلة وقد سار أكثر الطريق أو لم يسر شيئا وكانت ليست بوجه الصفقة والعبد قائم لم يفت رجع بحصة ذلك في قيمة العبد لا في عينه لضرر الشركة عند **ابن القاسم** .

وعلى مذهب **أشهب**[8] يرجع في عين العبد.

---

(١) ١ ب / ب .

(٢) الذي : ساقطة من ج ، د .

(٣) الذخيرة ٥/ ٤٧٥ .

(٤) ٢٨٢ ب / د .

(٥) في فوات : ساقط من د .

(٦) في ج : لم يجب إغرام المثل .

(٧) فيه : ساقطة من ج .

(٨) هذا لقبه . واسمه : مسكين . وهو من أهل مصر . قال الشافعي : " ما رأيت أفقه من أشهب " وانتهت إليه

م/ قيل: ومعنى المسألة أنه اشترط نقد المائة أو كان سنة الكراء على النقد، فأما إن كان يتأخر[1] ، أو لا سنة لهم حتى لا يلزمه من النقد إلا بقدر ما سار ، فإنه[2] يصير ما يخص العبد من النقد لا يعلم وما يخص الكراء من المتأخر لا يدري ما هو ، فلا يجوز هذا إلا عند من يجيز جمع السلعتين لرجلين فعساه[3]، وهذا أشد[4] ؛ لأنه فيه نقد ومؤخر مجهولان[5] .

فصل [٣- في بيع الدابة واستثناء منفعتها يوما أو يومين]

ومن المدونة قال مالك : ومن باع دابة واستثنى[6] ركوبها يوما أويومين أو يسافر عليها اليوم، أو إلى المكان القريب جاز ذلك، ولا ينبغي فيما بعد[7] إذ لا يدري المبتاع كيف ترجع إليه، و ضمانها من المبتاع فيما يجوز استثناؤه، ومن البائع[8] فيما لا يجوز استثناؤه[9].

فصل [٤- في اكتراء الراحلة على أن يركبها في الزمن القريب والبعيد]

قال ابن القاسم : ومن اكترى راحلة بعينها على أن يركب إلى اليوم واليومين وما قرب جاز ذلك ، وجاز فيه النقد، وإن كان الركوب إلى شهر أو شهرين جاز ما لم

الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم . وسئل سحنون عن ابن القاسم وأشهب أيهما أفقه ؟ فقال : " كانا كفرسي رهان، وربما وفق هذا وخذل هذا ، وربما خذل هذا ووفق هذا " . وعدد كتب سماعه عشرون كتابا . وأخذ عن الشافعي هو وابن عبدالحكم ، وتوفي بمصر سنة أربع ومئتين بعد الشافعي بثمانية عشر يوما .

انظر : ترتيب المدارك ٣/ ٢٦٢ ، الديباج ٢/ ٣٤٥ .

(١) في أ ، ب : بتأخير .

(٢) في ج : كأنه .

(٣) في ج ، د : فعسا به .

(٤) في أ ، ب : أشبه .

(٥) الذخيرة ٥/ ٤٧٥ .

(٦) ٢٨٣ أ / د .

(٧) في أ ، ب : ما نقد .

(٨) ٢ أ / أ .

(٩) تهذيب المدونة ص : ٢٣٢ ، المدونة ٣/ ٤٧٣ .

ينتقد، وقال غيره : لا يجوز بحال[1] .

م / فوجه قول ابن القاسم أنه لما لم ينقده لم يدخله تارة بيعا إن سلمت الراحلة ، وتارة سلفا إن هلكت، فوجب[2] جواز الكراء إذ لا غرر فيه؛ لأن هلاكها من ربها.

ووجه قول غيره : أنه لما لم يجز بيعها على أن تقبض إلى ذلك الأجل فكذلك كراؤها.

والفرق عند **ابن القاسم** بين الشراء و الكراء[3] أنا لو أجزنا الشراء كان ضمانها من المشتري كقريب الاستثناء فيدخله الغرر وكأنه اشترط على البائع ما يجب عليه ضمانه، وفي الكراء الضمان من ربها فافترقا . **م/** وبقول **ابن القاسم أقول**[4] .

[مسألة: النقد في كراء الخيار]

ومن المدونة قال مالك : ولا يصلح النقد في كراء الخيار إلا أن يشترطا[5] الخيار في مجلسهما ذلك قبل أن يفترقا[6]. ولا يصلح التطوع بالنقد في كراء الخيار على **مذهب ابن القاسم**؛ لأنه يصير إذا اختار إمضاء الكراء أخذ من دين له كراء راحلة ، وهذا لا يجوز عنده ويجوز عند أشهب[7].

فصل [٥- في وجوب النقد في الكراء المضمون إلى أجل]

ابن المواز : قال ابن القاسم : قال مالك : من تكارى كراء مضمونا إلى أجل مثل الحج[8] في غير إبانه فلا يجوز أن يتأخر النقد، ولكن يعجل مثل الدينارين ونحوهما[9] ،

---

(١) تهذيب المدونة ص: ٢٣٢ ، المدونة ٣/ ٤٧٣ .

(٢) ٢ أ / ب .

(٣) في أ ، ب : بين الكراء والكراء .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٨ أ .

(٥) في ج : يسقطا .

(٦) تهذيب المدونة ص : ٢٣٢ ، المدونة ٣/ ٤٧٣ .

(٧) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٨ أ ، الذخيرة ٥/ ٣٨٧ .

(٨) ٢٠٩ أ / ج .

(٩) في أ ، ب : الدنانير ونحوها .

وكان يقول : لا ينبغي إلا أن ينقد مثل ثلثي الكراء في مثل هذا المضمون إلى أجـــل ، ثم رجع فقال : قد اقتطع الأكرياء أموال الناس فلا بأس أن يؤخروهم بـــالنقد ويعربنوهـــم الدينار وشبهه[1].

قال أبو محمد : يريد[2] ولوكان مضمونا بغير أجل وشرع في الركوب جاز بغير نقد؛ لأنه قبض أوائـل الركوب كقبض جميعه إذ هو أكثر المقدور عليه في قبضه[3].

م/ يريد أنه إن اكترى كراء مضمونا لا يركب فيه إلا إلى أجل فالنقد فيه جائز ، بل لا يجوز تأخير النقد كله ، بشرط في هذا المضمون ، كتأخير رأس مال السلم ، وإنما أجازه مالك إذا أخر بعـــض النقـــد؛ لأن الأكرياء قد[4] اقتطعوا أموال الناس فأجاز فيه تأخير الثمن لهذه الضرورة بخلاف تأخير بعـــض رأس مـــال السلم[5].

فصل[٦- في بيع الدار المكتراة أو وهبها أو التصدق بها]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن اكتريت من رجل دابة بعينها أو دارا فباعها ربها أو وهبها أو تصدق بها لم يجز ذلك ؛ لأن للمكتري أحق بها في الموت والفلس بقية مدته، كطعام بعينه مات بائعه أو فلس قبـــل كيله، فمبتاعه أحق به من الغرماء حتى يستوفي حقه.

وإن ذهب مبتاع الدابة بها فلم يوجد، فسخ الكراء، وترجع بما نقدت، ولو قدم للمبتاع وربهـــا غـــائب فأقمت عليه بينة على كرائك كنت أحق بها ، وينقض البيع ، قال : وللمبتاع الرضا بتأخيرهـــا إلى تمـــام مسافتك إن قربت، وإن بعدت لم يجز[6] .

م/ **قال بعض القرويين**: ولو لم يفطن لذلك إلا بعد انقضاء المدة، وكانت كثيرة ، فالأشـــبه أن يرجـــع للمشترى بقيمة عيب حبسها هذه المدة ، ولا ينتقض البيع .

---

(١) انظر: النوادر ٩/ ل ١٧ ب .

(٢) ٢٨٣ ب / د .

(٣) الذخيرة ٥/ ٣٨٧ .

(٤) قد : ساقطة من ح ، د .

(٥) التاج والإكليل ٧/ ٥٠٠ .

(٦) تهذيب المدونة ص: ٢٣٢ ، المدونة ٣/ ٤٧٤ .

[الباب الثاني]

في الكراء بعين أو عرض بعينه وإبهام نقده والضمان فيه :

[الفصل ١- في الكراء بعين أو عرض بعينه]

قال ابن القاسم : ومن اكترى دابة لركوب أو حمل أو اكترى دارا أو استأجر أجيرا بشيء بعينه من[1] عرض[2] أو حيوان أوطعام فتشاحا في النقد و لم يشترطا شيئا فإن كانت سنة الكراء بالبلد بالنقد جاز وقضى بنقدها ، وإن لم تكن سنتهم بالنقد لم يجز الكراء وإن عجلت هذه الأشياء، إلا أن يشترط النقد في العقد،كما لا يجوز بيع ثوب أو حيوان بعينه على أن يقبض إلى شهر، ويفسخ ذلك[3] .

وقال ابن حبيب : الكراء بهذا كله جائز كان سنة الناس التأخير فيه أو غيره ، فهو على تعجيله حتى يشترط تأخيره[4] تصريحا أو تلميحاً. وقاله من أرضى[5] من أصحاب **مالك**[6].

م/ وقول ابن القاسم أصوب؛ لأن العرف كالشرط وإن لم تكن لهم سنة راتبة وكانوا يكرون بالنقد والنسيئة وأبهموا الكراء ، فأصل ابن القاسم أنه على التأخير؛ لأن عقد الكراء لا يوجب نقد ثمنه إلا أن يكون عرفا أو شرطا وإلا لم يلزمه أن ينقد إلا بقدر ما ركب أو سكن بخلاف شراء السلع المعينة ، هذه بتمام عقد شرائها يجب عليه نقد ثمنها؛ لأنه ينتقدها منه[7] فوجب عليه نقد ثمنها.

---

(١) ٢ ب / أ .

(٢) ٢ ب / ب .

(٣) تهذيب المدونة ص: ٢٣٢، المدونة ٣/ ٤٧٥ .

(٤) قوله : " التأخير فيه . . . تأخيره " : ساقط من ج .

(٥) في أ ، ب : ابن أرضى.

(٦) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٨ ب .

(٧) منه : ساقطة من د .

والركوب[1] والسكنى لم ينتقده فوجب أن لا ينقد إلا ثمن ما قبض منه ، فلما كان عقد الكراء لا يوجب انتقاد ثمنه فكأنهما دخلا في الكراء بهذه المعينات على التأخير فوجب فساد الكراء [2].

وأصل **ابن حبيب** فيما يفسد الكراء بتأخيره أن يحملهم على الأمر الجائز من انتقاده حتى يشترط التأخير .

م/ وقول ابن القاسم أقيس ، وبه أقول[3].

[الفصل ٢- في الكراء بدنانير معينة]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اكترى ما ذكرنا بدنانير معينة ثم تشاحا في النقد فإن كان الكراء بالبلد بالنقد قضي بنقدها وإلا لم يجز الكراء إلا أن يشترطا تعجيلها في العقد كقول مالك فيمن ابتاع سلعة بدنانير له ببلد آخر عند قاض أو غيره ، فإن شرط ضمانها إن تلفت جاز ، وإلا لم يجز البيع ، فأرى إن كان الكراء لا ينقد في مثله إلا أن يشترط في الدنانير إن تلفت فعليه مثلها ولا يجوز اشتراط هذا في طعام أو عرض في بيع ولا كراء لأنه مما يبتاع لعينه فلا يدري المبتاع أي الصفقتين ابتاع ولا يراد من المال عينه.

وقال غيره في الدنانير : هو جائز ، وإن تلفت فعليه الضمان[4] .

م/ وحُكي عن بعض فقهاء القرويين في قوله لا يجوز البيع بالدنانير الغائبة[5] إلا أن يشترط ضمانها إن تلفت، إنما ذلك إذا اشترط قبض السلعة[6] المبيعة المعينة؛ لأنه يصير كنقد في غائب، فتصير الدنانير الغائبة كسلعة اشتريت نقد فيها سلعة حاضرة .

قال : وكذلك وقع **لابن المواز** ، وهو تفسير[7] .

---

(١) (والركوب)، في أ ، ب : أو الركوب.

(٢) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٨ب .

(٣) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٨ب .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٢ ، المدونة ٣/ ٤٧٥ ، ٤٧٦ .

(٥) ٢٨٤ ب / د .

(٦) ٢٠٩ ب / ج .

(٧) انظر : النكت ٢/ ٣٥٤ .

قال غيره ولا بد من الخروج إليها كالغائب . ولهذا استغني عن ضرب الأجل ؛ لأنها لو كانت متعلقة بالذمة خاصة على أن تقبض ببلد آخر لوجب ألا يجوز البيع كمن باع بدنانير على أن يقبضها ببلد آخر ولم يضرب لها أجلا أنه لا يجوز.

قال في كتاب محمد : وإن لم يشترط خلفها جاز البيع وأوقفت السلعة الحاضرة كمن اشترى سلعة حاضرة بغائبة فتوقف السلعة الحاضرة وتخرج ، فإن وجد الدنانير[1] تم البيع، وإن لم توجد بطل إلا أن يرضى المشتري أن[2] يعطيه غيرها .

[الفصل ٣- في الكراء بشيء معين مؤجل ، ويرغب المكتري في تعجيله]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم: من اكترى إلى مكة بعرض أو طعام بعينه أو دنانير معينة والكراء عندهم ليس على النقد ، فقال المكتري : أنا أعجل الدنانير والعروض والطعام ولا[3] أفسخ الكراء فلا بد من فسخه لفساد العقد .

وقال غيره مثله إلا في الدنانير فإنه جائز عنده .

وقال ابن القاسم: ومن اكترى بهذه المعينات من عرض ونحوه وشرط عليه أن لاينقده ذلك إلا بعد يومين أو ثلاثة لم يعجبني ذلك إلا لعذر من ركوب دابة، أو لبس ثوب، أو خدمة عبد، أو توثق حتى يشهد، فذلك جائز، فإن لم يكن لعذر كرهته، ولا أفسخ به البيع، ولا أحب أن يعقد الكراء على هذا[4].

[مسألة : تأخير الكيل يومين للمشتري من صبرة معينة]

وقد أجاز مالك رحمه الله تعالى تأخير الكيل اليومين للمشترى من صبرة معينة ورأى في المشترِط إن لم يأت بالثمن إلى أيام فلا بيع له، انفاذَ البيع وسقوطَ الشرطِ[5] عجل النقد أم أخره، و يقضى عليه بالنقد[6] .

---

(١) في د : الدراهم .
(٢) ٣ أ / ب .
(٣) ٣ أ / أ .
(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٢، المدونة ٣/ ٤٧٦ .
(٥) أي : رأى مالك إنفاذ البيع وسقوط الشرط على من اشترط إن لم يأت بالثمن إلى أيام فلا بيع له .
(٦) تهذيب المدونة ٢٣٢ ، المدونة ٣/ ٤٧٧ .

م/ يريد يقضى عليه بالنقد بعد اليومين أو الثلاثة المشترط[1] له تأخيره بها، و يفسخ شرطه إن لم يأت بالثمن فلا بيع له[2].

[الفصل ٤- تأخير الدنانير المعينة اليوم واليومين في الكراء]

قال ابن القاسم : وأما الدنانير[3] المعينة فلا يعجبني تأخيرها اليوم واليومين إلا أن يشترط المكتري ضمانها أو يضعها رهنا بيد غيره، و لم يكرهه غيره ولو بقيت بيده؛ لأنه لو ابتاع بها بعينها فاستحقت لقضي عليه بمثلها والبيع تام[4].

م/ : واختلف شيوخنا في اشتراطه تأخير الدنانير اليوم واليومين بغير عذر ولا شرط ضمانها إن تلفت، كيف يكون[5] الحكم إن نزل ذلك على مذهب **ابن القاسم**؟ .

فقال بعضهم الكراء فاسد بخلاف العرض.

وقال بعضهم الدنانير والعرض في ذلك سواء، اشتراط تأخير ذلك لغير عذر مكروه . فإن نزل مضى وإن ضاعت الدنانير أبدلها .

م/ وهو أبين[6] [7].

وقال بعض فقهاء القرويين : قوله في الدنانير لا يعجبني إلا أن يشترط خلفها أو يضعها رهنا، كلام فيه إشكال[8]؛ لأن الدنانير لا غرض في أعيانها وإنما يجب البيع والكراء بها على الذمة، ولو لزم تعيينها فاستحقت لم يلزمه بدلها إلا أن يشاء؛ إذ تعيينها على هذا التأويل إنما هو ليخرجها إلا أن يتعلق بالذمة غيرها .

م / ظاهر قول ابن القا سم أنها متعلقة بالذمة ولذلك أجاز اشتراط ضمانها إن هلكت،

(١) في ج : للمشترط له .

(٢)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٠ أ .

(٣) ٢٨٥ أ / د .

(٤) تهذيب المدونة ص: ٢٣٢ ، المدونة ٣/ ٤٧٧ .

(٥) " يكون " من د .

(٦) قوله : " وهو أبين " : ساقط من أ .

(٧)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٠ أ ، ب .

(٨)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٠ أ ، ب .

وإنما سامح في تعيينها لغرض المكترى أو المكرى في ذلك إما لرغبته في حلها أو في عينها، ولم ينقلها مع ذلك عن أصلها أنها متعلقة بالذمة وقول الغير أشبه[1].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا هلك هذا العرض المعين[2] بيد المكتري به وهو رقيق أو حيوان وقد شرط حبسه للوثيقة أو للمنفعة فهو من المكري؛ لأنه أمر يعرف هلاكه، ولو كان مما يغاب عليه فحبسه المكتري للوثيقة فهلك بيده كان منه إن[3] لم يعرف هلاكه وانتقض الكراء ولا يقال له ائت بمثله[4] .

م / يعني ويحلف أن ذلك هلك أو تلف فإن نكل المكتري كان للمكري أن يغرمه قيمته ويثبت الكراء أو لا يغرمه ويفسخ الكراء، وليس في هذا رد يمين؛ لأنه إنما اتهمه في حبسه[5].

ومن المدونة قال ابن القاسم[6]: وكذلك إن استحق في هذا أوكان رأس مال السلم وكذلك، في البيع يحبسه البائع للثمن[7] فهو منه، إلا أن تقوم بينة بهلاكه فيكون كالحيوان ضمانه من المبتاع و البيع تام، ولا يجوز[8] ضمان ما هلك مما يتأخر قبضه اليوم واليومين إلا في العين وحده .

وقال غيره في الثياب والحيوان وما لا يكال ولا يوزن من العروض يحبسها البائع لركوب[9] دابة أو لباس ثوب أو غير ذلك فشرط يوما أو يومين فالنقد في ذلك جائز؛ لقربه وضمانها من المبتاع؛ لأنه كأنه قبضه وتلف في يده، وكذلك لو اكترى بها دابة أو

---

(1) شرح التهذيب ٥/ ل ١٤٩ أ ، ب .

(2) المعين : ساقطة من ج .

(3) في أ ، ب : وإن .

(4) تهذيب المدونة ص : ٢٣٢، المدونة ٣/ ٤٧٧ .

(5) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٠ ب .

(6) ٢٨٥ ب / د .

(7) ٣ ب / ب .

(8) ٢١٠ أ / ج .

(9) ٣ ب / أ .

دارا فحبسها لذلك[1] .

م / ومعنى قول غيره أنه لما اشترط ركوب الدابة و لباس الثوب فكأن البائع لذلك باعه واستثنى الانتفاع به فهو كمكتري ذلك من المشتري، والشيء المكترى ضمانه من ربــــه، والدليل على أن الاستثناء كالشراء أو الكراء من المبتاع أن من ابتاع أمة حاملا لا يجوز لـه استثناء جنينها؛ لأن الحكم يوجبه للمبتاع فاستثناء البائع له كشرائه منه فلم يجز؛ لأنه مــن بيع الأجنة، وكذلك من باع نخلا وفيها ثمر لم يؤبر أنه لا يجوز للبــائع اســتثناؤه؛ لأنــه كشرائه من المبتاع[2]. فاستثناء المشتري أو المكتري في مسألتنا كاكترائه مــــن مشــتريه فلذلك كان ضمانه منه .

هذا وجه قول غيره والله أعلم .

فإن قيل فإذا كان ذلك كاكتراء البائع له انبغى أن لا[3] يفرق بين قليل الاســـتثناء و كثيره، وأنه يجوز استثناء ركوب الدابة شهرا أوشهرين؛ لأنه كأنه قبضه ثم أكــــراه مــن البائع.

قيل: فلو أجيز مثل هذا لدخله بيع شيء بعينه لا يقبض إلا إلى أ جل بعيد فلما دخــل علينا الفساد من هذا الوجه حملناهم على أنهم قصدوه[4].

وأما استثناء اليومين ونحوهما فإن حملته على أنه باعه على أن يقبض إلى يومين جـــاز، وإن حملته على أنه باعه ثم أكراه[5] جاز.

وهذا كقولهم فيمن باع قمحا على[6] أن على البائع طحنه، أونعلين على أن يحذوهما، فما كان خروجه معروفا جاز؛ لأنه إن حملته على[7] أنه بيع وإجارة جاز، وإن حملته أنــه

---

(1) تهذيب المدونة ص : ٢٣٢، المدونة ٣/ ٤٧٧، ٤٧٨ .

(2)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥١ أ .

(3) لا : ساقطة من أ ، ب .

(4)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥١ أ .

(5) في أ ، ب ، ج : اكتراه .

(6) ٢٨٦ أ / د .

(7) على : ساقطة من ج ، د .

ابتاع ما يخرج منه[1] جاز؛ لأنه معروف. وأما إن ابتاع قمحا في سنبله على أن يدرسه لـه ويصفيه، أوغزلا على أن ينسجه له لم يجز؛ لأنه يحمل أمره على[2] أنه ابتاع ما يخرج منـه وذلك مجهول، فلما دخل عليه الفساد في وجه منع منه في الوجهين، فكذلك هذه المسـألة وهذا أبين.

(١) منه : ساقطة من ج .

(٢) على : ساقطة من ج ، د .

[الباب الثالث]

ما يحل و ما يحرم في الكراء من عقد و شرط

[الفصل ١– الكراء كالبيع فيما يحل ويحرم ، والعرف في الكراء كالشرط]

والكراء يجري مجرى البيع فيما يحل و يحرم منه ، والمتعارف من الأكرية وغيرها كالمشترط .

وقد أجاز العلماء أن يكري إلى مدينة كذا، وإن لم يسم أين[١] يترل منها، وكم من مترل يترل فيه، وكيف صفة مسيره، و كم يترل في طريقه، واجتزوا بالمتعارف بين الناس من ذلك[٢] .

قال ابن القاسم فيمن اكترى دابة إلى موضع كذا بثوب مروي و لم يصف رقعته وذرعه[٣] لم يجز؛ لأن مالكا لا يجيز هذا في البيع، ولا يجوز في ثمن الكرء إلا ما يجوز في ثمن المبيع. ولابأس أن تكتري إبلا من رجل على[٤] أن عليك رحلتها[٥] وتكتري دابة بعلفها أو أجيرا بطعامه، أو إبلا على أن عليك علفها[٦] أو طعام ربها، أو على أن عليه هو طعامك ذاهبا وراجعا فذلك كله جائز و إن لم تصف النفقة؛ لأنه أمر معروف .

قلت: أرأيت المرأة إذا تزوجها الرجل أيحد لها نفقة؟.

قال مالك : لا و لا يكون بذلك كله بأس[٧].

وقد قال مالك: لا بأس أن يؤاجر الحر أو العبد أجلا معلوما بطعامه في الأجل أو

---

(١) في أ ، ب : أن .

(٢)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥١ أ.

(٣) رقعته: أي صفاقته وخفته ورقته وخشنه، وذرعه أي طوله وقصره . شرح التهذيب ٥/ ل١٥١ أ .

(٤) على من ب .

(٥) رحلتها : أي حلها وربطها والقيام بها . شرح التهذيب ٥/ ل ١٥١ ب .

(٦) ٤ أ / ب .

(٧) قوله : قلت أرأيت ...بأس " ساقط من ج ، د .

بكسوته فيه، وكذلك إن كان مع الكسوة أو الطعام دنانير أو دراهم أو عروض بعينها معجلة فلا بأس به.

فإن كانت عروضا مضمونة بغير[1] عينها جاز تأخيرها إن ضربا لذلك أجلا كأجل السلم[2] .

م/ فإن وجد الأجير الذي استؤجر بطعامه أكولا خارجا عن عادات الناس في الأكل فقال في **المبسوط**[3]: له أن يفسخ إجارته[4].

م/ لأنه كعيب وجده به إلا أن يرضى الأجير بطعام وسط، وليس للذي استأجره أن يطعمه طعاما وسطا إذا لم يرض الأجير؛ لأن ذلك يؤدي إلى هلاكه وهو قد اشترط عليه طعامه فإما رضيه أو رده .

م/ **قال بعض أصحابنا** : ويحتمل أن يطعمه طعاما وسطا كمن استؤجر على حمل رجلين لم يرهما فأتاه بفادحين[5] أنه لا يلزمه حملهما ، ويأتيه بالوسط. والأول أبين.

والفرق بينهما أنّ الشيء المحمول[6] لايتعين، وإنما تعيينه كالصفة ألا ترى أنه إذا مات أو تلف لم ينفسخ الكراء فلما لم يتعين فعليه أن يأتي بالوسط وذلك عدل بين المتكاريين.

والأجير كالدابة المعينةينفسخ[7] الكراء بموته أو بموتها، فأما إن وجد به عيبا فإما رضيه

---

(١) ٤ أ / أ .

(٢) تهذيب المدونة ٢٣٢، المدونة ٣/ ٤٧٨، ٤٧٩ .

(٣) المبسوط للقاضي إسماعيل بن إسحاق ، هو سادس الدواوين ، وهي : المدونة والواضحة والعتبية والموّازية والمجموعة والمبسوط . وهذا الكتاب هو أهم كتاب جامع لفقه وترجيحات الصدر الأول من علماء المدرسة العراقية، ومؤلفه ممن بلغ مرتبة الاجتهاد ، وقد اعتمد كتابه علماء المالكية المغاربة والأندلسيون، فنقل منه ابن أبي زيد القيرواني في النوادر والزيادات ، ونقل منه ابن يونس في الجامع هذا ، وممن نقل عنه الإمام الباجي في المنتقى.
انظر : اصطلاح المذهب عند المالكية – دور النشوء ص ٩٧ – ١٠٥ .

(٤) ٢٨٦ ب / د ، شرح التهذيب ٥/ ل ١٥١ ب .

(٥) الفادح : الثقيل . يقال : فدحه الأمر والحِمْل والدين يفدحه فدحاً : أثقله . لسان العرب ١٠/٢٠٠ ، مادة فدح .

(٦) في ج : المجهول .

(٧) ٢١٠ ب / ج .

أورده، وليس له أن يسقط حصة[1] ذلك العيب، كما ليس له أن يحط حصة العيب من ثمن الشيء المشترى.

وأما إن تزوج امرأة فوجدها أكولة خارجة عن الناس فليس له فسخ النكاح فإما أشبعها أو طلق؛ لأن المرأة لا ترد إلا من العيوب الأربعة[2] فهو كما لو وجدها عوراء أو سوداء، ولو شاء لاستثبت[3].

ومن أكرى إبله بطعام مضمون و لم يضرب له أجلا و لا ذكرموضع قبضه و لم يكن للناس عندهم سنة يحملون عليها فالكراء فاسد، وكذلك بغلام مضمون أو بثوب مضمون و ليس لهم سنة يحملون عليها فالكراء فاسد، إلا أن يتراضوا بعد فسخ الأول على أمر جائز فينفذ بينهم[4].

فصل [٢- في تعيين عمل الدابة المكتراه]

ومن اكترى دابة ليركبها في حوائجه شهرا فإن كان على ما يركب الناس الدواب جاز، و كذلك إن اكتراها لطحين قمح شهرا بعينه، و لم يذكر كم يطحن كل يوم جاز؛ لأن طحين الناس معروف .

قال مالك : ومن استأجر دواب لرجل واحد في صفقة ليحمل عليها مائة إردب[5] قمحا و لم يسم ما يحمل على كل دابة جاز، ويحمل على كل دابة بقدر قُوَّتها، وإن كانت الدواب لرجال شتى وحملها مختلف لم يجز؛ إذ لا يدري كل واحد بما أكرى دابته كالبيوع[6] .ولا يجوز كراء دابة ليشيع عليها رجلا حتى يسمي منتهى موضع[7] التشييع.

قال غيره: إلا أن يكون موضع[8] التشييع بالبلد معروفا فلا بأس به .

---

(١) "حصة" : من ج .

(٢) العيوب الأربعة هي: الجنون والجذام والبرص والرتق . انظر : منتخب الأحكام ٥ / ١٤٦ .

(٣)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥١ ب .

(٤)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٣ ب .

(٥) الإردبّ : مكيال ضخم ، وهو أربعة وعشرون صاعاً . معجم لغة الفقهاء ص ٥٤ .

(٦) ٢٨٧ أ / د .

(٧) موضع : من ج .

(٨) ٤ب/ ب .

قال ابن القاسم : ومن اكترى دابتين واحد ة إلى بَرْقة [1] والأخـــرى إلى إفريقيـــة[2] وهما لرجل واحد لم يجز حتى يعين التي إلى برقة والتي إلى إفريقية[3].

م/ وإنما لم يجز ذلك لاختلاف أغراض المتكاريين ؛ لأن المكتري قد يرغب في ركـــوب القوية إلى إفريقية ورب الدواب قد يرغب في ركوبه إلى هناك على الضعيفة لئلا يضعـــف القوية ولو بين ذلك لهما لم يرضيا بذلك، فإذا لم يبين ذلك دخله التخـــاطر لاختـــلاف الأغراض.

وفارقت هذه المسألة مسألة الذي اكترى دواب لرجل ليحمل عليها مائـــة إردب و لم يسم ما يحمل على كل واحدة لاختلاف السؤالين؛ لأنه لم يقل يحمل على واحدة إردبـــا وعلى الأخرى إردبين كما قال واحدة إلى برقة وأخرى إلى إفريقية.

ولو قال ذلك لم يجز حتى يسمي التي يحمل عليها الإردبين من التي يحمل عليها إردبـك فإذا اتفق السؤال اتفق الجواب[4]، وبالله التوفيق .

ومن المدونة[5] قال ابن القاسم : ومن اكترى دابة و لم يسمِّ ما يحمل عليها لم يجـــز إلا من قوم قد عرف حملهم فذلك لازم على ما عرفوا به من الحمل .

قال غيره : ولو سمى حمل طعام أو بز أو عطر جاز ، وحملها حمل مثلها.

ولو قال : احمل عليها حمل مثلها مما شئت لم يجز؛ لاختلاف ضرر الأشياء في الحمل .

وكذلك ليركبها إلى أي بلد شاء لا يجوز؛ لاختلاف الطرق بالســـهولة والوعـــورة ، وكذلك الحوانيت والدور، وكل ما يتباعد الاختلاف فيه ؛ لأن في ذلك ما هـــو أضـــر

---

(١) بَرْقَة : بفتح الباء والقاف : اسم لصُقْع كبير ، يشتمل على مدن وقرى بين الإسكندرية وإفريقيـــة . انظـــر : معجم البلدان ١/ ٣٨٨ .

(٢) إفريقيّة : بكسر الهمزة : اسم لبلاد واسعة ومملكة كبيرة قبالة جزيرة صقلية ، وينتهي آخرها إلى قبالة جزيـــرة الأندلس ، والجزيرتان في شماليها ، فصقلية في شمالها الشرقي والأندلس في شمالها الغربي . وتسمى الآن بالجمهوريـــة التونسية استنباطاً من السياق .

انظر : معجم البلدان ١/ ٢٢٨ . وعلى هذا تضم إفريقية المقصودة عند ياقوت الحموي دولة ليبيا وتونس والجزائـــر والمغرب في هذا الوقت .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٣، المدونة ٣/ ٤٧٩، ٤٨٠ .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٢ ب .

(٥) ٤ ب / أ .

بالجدران؛ ولأن رب الدابّة والمسكن باع من منافعها ما لا يدري ، ألا ترى أنه إن حمل ما ليس بأضر مما شرط لم يضمن، كمن اكترى ليحمل حنطة فحمل مكانها شعيرا مثلــه، أو سمسما لم يضمن إن عطبت الراحلة، وكذلك إن اكتراها ليحمل عليها شَطَوِيًّا[1] فحمــل عليها بغداديا أو بصريا وما أشبهه من نحوه وخفته[2] أو ثقله لم يضمن، ولو حمل حجــارة أو رصاصا بوزن ذلك لضمن؛ لا ختلاف ما بين ذلك[3] .

قال ابن القاسم : ومن تكارى من رجل إلى مكة بمثل ما يتكارى الناس لم يجز ، وإن اكترى مشاة على أزوادهم وعلى أن لهم حمل من مرض منهم لم يجز[4]، ومن اكترى مــن رجل دابة على أنه إن بلغه موضع كذا يوم كذا ، وإلا فلا كراء له لم يجز ، وكذلك علــى أنه إن بلغك إلى مكة في عشرة أيام فله عشرة دنانير ، وإن أدخلك في أكثر من ذلك فلــه خمسة دنانير لم يجز، ويفسخ قبل الركوب، فإن نزل وبلغك إلى مكة فله كــراء مثلــه في سرعة السير وإبطائه ولا ينظر إلى ما سمّيا، وكل من ركب أوحمل أو سكن في كراء فاسـد فعليه كراء المثل[5] .

م/ يريد وكذلك لو قبض الدابة أو الدار[6] فلم يحمل و لم يسكن حتى انقضت مـــدة الكراء فعليه كراء مثلها على أنها مستعملة.

وقال بعض أصحابنا المتأخرين: بل[7] على أنها معطلة في **قول ابن القاسم** ،كمـــن اكترى ذلك مدة فحبسها بعد المدة أياما لم يحمل و لم يسكن أن عليه كراء مثلها على أنهـا معطلة عند ابن القاسم ، فكذلك هذا .

م/ وهذا خطأ ، والفرق عندنا أن الذي حبس ذلك بعد المدة متعد في حبسه لم يـؤذن

---

(١) شطى : أرض ، وقيل : شطى : اسم قرية بمصر تنسب إليها الثياب الشَّطَوِيَّة . لسان العرب ٧/ ١٢٢ . مــادة شطى .

(٢) ٢٨٧ب / د .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٣، المدونة ٣/ ٤٨٠، ٤٨١ .

(٤) أي: اكترى المشاة إبلا ليحملوا عليها أزوادهم ومن مرض منهم عليها . انظر: المدونة ٣/ ٤٨١ .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٣، المدونة ٣/ ٤٨١ .

(٦) ٢١١ أ / ج .

(٧) بل : ساقطة من ج ، د .

له فيه، ولا في الانتفاع به ، فوجب عليه كراء ما استعملها فيه . والذي اكترى ذلك كراء فاسدا إنما أخذها على الانتفاع بها ، فليس الذي صنع[1] من التعطيل يبطل حق ربها، كمن اكترى ذلك كراء صحيحا فعطلها ، وكمن اكترى دارا بثوب وتقابضا فلم يسكن حتى انقضت المدة ، ثم استحق الثوب أن عليه كراء مثلها على أنها مسكونة.

وقد وافقنا في هذا من خالفنا. ولا فرق بين الكراء الفاسد إذا فات بانقضاء المدة وبين الكراء الصحيح بعرض فَيُستَحَقُّ العرضُ بعد فوات المدة أن في ذلك كراء المثل لفواته .

وقد قال مالك في كتاب العتق فيمن اشترى عبدا شراء فاسدا ثم أعتقه أن عليه قيمته، كمن اشترى[2] عبدا بثوب فأعتقه فاستحق الثوب أن عليه قيمة العبد[3][4].

---

(١) ٥ أ / أ.

(٢) ٢٨٨ أ / د .

(٣) في ج : الثوب .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٤ أ .

[الباب الرابع]

في إلزام الكراء وفسخه بعيب أو عذر والتَّحَوُّل في الكراء

[الفصل ١- إلزام الكراء العاقد به باللفظ]

ومن القضاء إلزام الكراء العاقد به باللفظ[١] كالبيع إلا أن يرد بعيب[٢] ونحوه أو يتقايلا. **قال ابن المواز** : ويوم يقع الكراء يجب الركوب إلا أن لا يمكن لليل غشيهم أو غيره فيؤخر إلى إمكانه إلا أن يسميا أجلا معروفا جائزا فينفذ بينهما[٣].

ومن المدونة ، قال مالك : وإذا تكارى قوم دابة ليزفوا عليها ليلتهم عروسا ، فلم يزفوها تلك الليلة ، فعليهم الكراء، وإن اكترى[٤] دابة ليشيع عليها رجلا إلى موضع معلوم أو ليركبها إلى موضع سماه ، فبدا له أو للرجل لزمه الكراء ، وليكري الدابة إلى الموضع في مثل ما اكترى ، وإن اكتراها ليركب يومه بدرهم فَمُكِّنَ منها فتركها حتى مضى اليوم لزمه الكراء ، وإن اكتراها إلى الحج ، أو إلى بيت المقدس ، أو مسجد **النبي صلى الله عليه وسلم** ، فعاقه مرض، أو مات، أو عرض له غريم حبسه في بعض الطريق فالكراء له لازم ، وله أو لورثته كراء الدابة في مثل ما اكترى من مثله، ويكون صاحب الإبل أولى بما على إبله من الغرماء حتى يقبض كراءه، وللغرماء أن يكروها في مثل ما اكترى[٥].

قال ابن القاسم في العتبية : إذا مات المكتري في الطريق ، فلم يجد وليه كراء فأراد أن يطرح في شقه حجارة فليس له ذلك ، وهذا مضارّ، إلا أن يكون له في تلك الحجارة

---

(١) في أ ، ب : في اللفظ .

(٢) في أ ، ب : لعيب .

(٣)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٤ أ .

(٤) ٥ ب / ب .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٣، المدونة ٣/ ٤٨١ ، ٤٨٢ .

منفعة ، ولو شرط عليه في أول الكراء أنه إن مات في الطريق قاصه بما ركب ، فلا خير فيه[1] . وقال في الذي يكري الدابة إلى موضع فيقطع عليه اللصوص أو يسرق له متاع أو قطع له شيء لا يقدر معه على المسير، فالكراء لرب الدابة واجب ، فإن شاء المكتري سار أو أقام ، ويكريها في مثل ذلك . **وقاله سحنون**[2].

[الفصل ٢- فسخ الكراء لضرر أو عيب]

وأما من تكارى[3] دابة إلى موضع[4] فبلغه شيء لا يقدر معه على دخوله ولا التخلص إليه ، فالكراء يفسخ بينهما[5].

قال ابن حبيب : وإذا أصاب المرأة طلق في الطريق لم يجبر كريها على المقام عليها في غير الحج ، وتقيم هي إن أحبت وتكري ما تكارته[6]، وإنما يحبس عليها كريُّها[7] في الحج إذا نفست قبل تمام حجها؛ لأنه كأنه أكرى إلى أن يتم حجها . **وقاله مطرف**[8] **وابن الماجشون**[9].

قال : وإن سار المتكاريان بعض الطريق، والكراء مضمون أو معين ، فبلغهم فساد الطريق أو انغلاقه انغلاقا بينا لا يرجى كشفه إلى أيام فيها مضرة على أحدهما أو عليهما، فلِمَن شاء منهما فسخ الكراء، فإن كان في موضع غير مستعتب ، فعلى المكري أن يرده

---

(١) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل : ٩ / ١٢٩ .

(٢) النوادر ٩/ ل ٢٢ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٤ ب .

(٣) في أ : أكرى .

(٤) ٢٨٨ ب / د .

(٥)النوادر ٩/ ل ٢٢ ب ، ٢٣ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٤ ب .

(٦) في أ : ما تكارت به .

(٧) كريها : ساقطة من أ ، ب .

(٨) هو : مطرف بن عبدالله بن مطرف بن سليمان بن يسار اليساري الهلالي ، أمه أخت مالك بن أنس ، وثّقه ابن سعد وابن حبان والدارقطني. كان مطرف أصم ، وروى عن خاله مالك بن أنس وتفقه به . قال أحمد بن حنبل: كانوا يقدمونه على أصحاب مالك . توفي سنة عشرين ومئتين بالمدينة . وكان سنه بضعاً وثمانين سنة .
انظر : تهذيب التهذيب ٥/ ٤٥٧ ترتيب المدارك ١/ ٢٠٦ ، الديباج ٢/ ٣٤٠ .

(٩)النوادر ٩/ ل ٢٣ أ ، الذخيرة ٥/ ٤٨٠ .

إلى المستعتب والمكان[1] المأمون كان بين يديه أو خلفه ، فإن كان بين يديه فله[2] بحساب كرائه ، وإن كان خلفه فبكراء مثله والأول بحسابه. **قاله أصبغ**[3].

ومن المدونة قال[4]: وإن اكتريت دابة أو بعيرا بعينه فإذا هو عضوض[5] أو جموح أو لا يبصر بالليل، أو دبر تحتك دبرة فاحشة[6] يؤذيك ريحها فما أضرمن ذلك براكبها فلك فيه الفسخ ؛ لأنها عيوب ، والكراء غير مضمون[7].

[الفصل ٣- التحوُّل في الكراء]

ابن المواز : فإن قال له ربُّها اركبها ، فإن لم تواتِك[8] فعليّ بدلها حتى أبلغك ، فإن كانت مما يقضى له بردها فلا خير في شرطه أن يبلغه؛ لأن الكراء في معينة، فإن نزل فعليه كراء ماركب، ولا خير أيضا في أن يحوله إلى غيرها، وإن لم يضمن له. وإن كانت الأولى في خفة أمر الدبرة لا يقضى بردها، فإنّ الكراء الأول لازم، والشرط الثاني باطل[9].

قال ابن القاسم وعبد الملك : ومن اكترى دابة بعينها إلى بلد ، ثم أراد أن[10]

---

(١) ٥ ب / أ .

(٢) في أ ، ب : فعليه .

(٣) النوادر ٩/ ل ٢٣ أ ، الذخيرة ٥/ ٤٨٠ . وأصبغ هو : ابن الفرج بن سعيد بن نافع مولى عبدالعزيز بن مروان يكنى أباعبدالله ، وكان قد رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم مات ، وصحب ابن القاسم وأشهب وابن وهب ، وسمع منهم وتفقه معهم . وأخرج عنه البخاري ،ووثقه ابن معين . قال ابن حبيب : كان أصبغ من أفقه أهل مصر ، وعليه تفقه ابن الموّاز وابن حبيب وغيرهم . قل ابن معين : كان أصبغ من أعلم خلق الله كلهم برأي مالك . توفي بمصر سنة ٢٢٥ .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ١٧ ، الديباج ١/ ٢٩٩ .

(٤) قال : ساقطة من ج ، د .

(٥) عضوض : أي يَعَضُّ الناس . لسان العرب ، مادة عضّ ٩/ ٢٥٦ .

(٦) ٢١١ ب / ج .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٣٣، المدونة ٣/ ٤٨٣ .

(٨) أي : تطاوعك . يقال : واتيته على الأمر مواتاة ووتاءً : طاوعته . لسان العرب ، مادة وتي ١٥/ ٢١٠ .

(٩) النوادر ٩/ ل ١٩ ب .

(١٠) ٦ أ / ب .

يتحوّل منها إلى دابة أوطأ منها لم يجز لا بزيادة ولا بغيرها[1]، فإن فعل فعليـــه في الثانيـــة كراء مثلها ما بلغ ، ويبقى كراء الأولى قائما بينهما[2].

م/ ويجوز هذا على قول من يجيز أن يأخذ من دين له كراء دابة بعينها[3].

قال مالك : ولو هلكت الدابة المعينة ببعض الطريق[4].

م/ يريد[5] وهو قد نقده فلا ينبغي أن يعطيَه دابة أخرى[6] يركبها بقية ســـفره إلا أن يصيبه ذلك بفلاة من الأرض وموضع لا يجد فيه كراء ، فلا بأس به للضرورة إلى موضـــع مستعتب فقط . وسواء تحول من كراء مضمون أو معين إذا كان الكراء الأول معينـــا[7]، **وكذلك في العتبية والواضحة .**

قال في الواضحة: ولو شرط في أول كرائها إن ماتت فدابته الأخرى بعينها مكانهـــا إلى غاية سفره، أو شرط أنَّ باقيَ كرائه مضمون عليه فلا خير فيه[8].

قال ابن القاسم في العتبية : وإن سأله أن يحوله من محمل[9] إلى زاملة ويـــرد عليـــه ديناراً، أو يرده من زاملة إلى محمل ويزيده دينارا وقد ركب أو لم يركب فذلك جائز[10].

م / لأن ذلك ليس بانتقال من دابة إلى دابة ، إنما انتقل إلى صفة ركوب في تلك الدابة المعينة[11].

قال: إلا أن يكون قد نقده فلا يزيده الحمَّال شيئا إلا أن يكون قد سار بعض الطريق ،

---

(١) النوادر ٩/ ل ١٩ ب .

(٢) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ أ ، الذخيرة ٥/ ٤٨١ .

(٣) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ أ .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ أ .

(٥) ٢٨٩ أ / د .

(٦) أخرى : ساقطة من أ .

(٧) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ أ .

(٨) النوادر ٩/ ل ١٨ أ ، ب .

(٩) المحمل : بكسر الميم : شقان على البعير يحمل فيهما العديلان . لسان العرب ٣ / ٣٤٤ ، مادة حمل .

(١٠) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ١١٦ .

(١١) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ أ .

فتزول تهمة السلف[1] ، وأما زيادة الراكب ويتحول إلى مِـــحْمَل فلا بأس به، ركـــب أو لم يركب، نقد أو لم ينقد .

قال عنه أصبغ : وأما إن تكارى على حمل أعكام[2] فأراد أن يتحول إلى محمل ويزيده فلا يجوز .

قال أصبغ : لتباعد هذا من هذا .

قال أشهب عن مالك : ومن اكترى من مصر إلى الحج، و لم يشترط الممر بالمدينـــة، فيريد ذلك ويأبى الكري ، فذلك على الكري إلا أن يخاف فوات الحج .

قال ابن ميسر[3]: ولا يراعى سهولة الطريق؛ ولأنه واجب عليه بدءاً بالإحرام[4].

ومن المدونة : وإذا مرض العبد في مدة الإجارة سقط عنك كراء أيام مرضه فـــإذاصح في بقية المدة عاد إلى عمله[5] .

قال غيره في كتاب الإجارة إلا أن يتفاسخا قبل ذلك[6] .

قال ابن القاسم : وإذا اعتلت الدابة المكتراة في الطريق يريد وهي بعينها فسخ الكراء، وإن صحت بعد ذلك لم يلزمه كراؤها بقية الطريق بخلاف العبد للضـــرورة[7] في صـــبر المسافر عليها، وهي إن صحت بعده لم تلحقه ، وإن لحقته فلعله قد اكترى غيرهـــا[8][9] .

---

(١) في أ : الصرف .

(٢) العِكْمُ : العدل ما دام فيه المتاع ، والعكمان : عدلان يشدّان على جانبي الهودج بثوب ،وجمع ذلك أعكـــام . لسان العرب ٩/ ٣٤٤ ، مادة **عكم** .

(٣) هو : أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر ، كنيته أبوبكر ، اسكندرانيّ ، يروي عن محمد بن الموّاز ، وبه تفقـــه، وإليه انتهت الرئاسة بمصر بعد ابن المواز . كان فقيهاً عالماً ،وله كتاب الإقرار والإنكار ، توفي سنة تســـع وثلاثـــين وثلاثمئة . انظر : الديباج ١/ ١٦٩ ، شجرة النور الزكية ص ٨٠ .

(٤) النوادر ٩/ ل ١٨ ب ، ١٩ أ .

(٥) تهذيب المدونة : ص ٢٣٣، المدونة ٣/٤٨٣ .

(٦) المدونة ٣/ ٤٤٦ .

(٧) في تهذيب المدونة : للضرر . وهو الصحيح . ص ٢٣٣ .

(٨) تهذيب المدونة ص ٢٣٣ ، المدونة ٣/ ٤٨٣ .

(٩) ٢٨٩ ب / د .

يريد: وكذا لو كان كراؤه للعبد في السفر؛ لأنه يلحقه[1] فيه من الضرورة ما يلحقـــه في الدابة ، وإنما اختلفا؛ لأن مسألة العبد في الحضر[2] .**قاله بعض فقهائنا.**

قال مالك : ولو رضي المكتري بالمقام على الدابة وأبى ربها إذا مرضت إلا بيعـــها[3] فإن كان مرضا يرجى برؤه إلى ما قرب كاليومين ونحوهما مما لا ضرر فيـــه علـــى ربهـــا حبس[4] لذلك ، وإن كان فيه ضرر فسخ[5] .

---

(١)في أ ، ب : لا يلحقه .

(٢) ٦ أ / أ .

(٣) في أ ، ب : أن لايبيتها.

(٤) في ج : حلس .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٣، ٢٣٤، المدونة ٣/ ٤٨٣ ، ٤٨٤ .

[الباب الخامس]

في زيادة[1] المكري والمكتري على الدابة وإردافه وكراؤه من غيره .

والقضاء أن الكراء كالشراء ، وأن المتعدي ضامن، وقد أجاز غير واحد من التابعين الربح في الكراء، ولـــم يروه تعديا[2] .

[الفصل ١- زيادة المكري على الدابة]

قال مالك : وإن اكتريت دابة بعينها فليس لربها أن يحمل تحتك متاعا ولا يردف رديفا وكأنك ملكت ظهرها، وكذلك السفينة . وإن حمل في متاعك على الدابة متاعا بكـــراء أو بغير كراء ، فلك كراؤه إلا أن تكون اكتريت منه حمل أرطال مسماة فالزيادة له.

قال أشهب : إن أكراه ليحمله وحده أو مع متاعه فكراء الزيادة للمكري ، وقد كـان للمكتري [3]منعه من الزيادة عليها[4] .

م/قال غير واحد من أصحابنا : وقول أشهب هذا وفاق لابن القاسم[5].

وحُكي لنا عن بعض شيوخنا القرويين[6] أنه قال : وإن اكترى الدابة ليحمل عليـــها حمل مثلها من شيء معلوم فحمل عليها ربها شيئا مع ذلك ، فإن كان المكتري حمل عليـها أقل من حمل مثلها فكراء ما حمل عليها[7] ربها[8] للمكتري. يريد إلا أن يجاوز ذلك حمـــل

---

(١) ٦ ب / ب .

(٢) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٦ أ .

(٣) في أ، ب : المكتري .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٤.

(٥) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ ب ، التاج والإكليل ٧/ ٥٧١ .

(٦) ٢١٢ أ / ج .

(٧) "عليها" : ساقطة من ج .

(٨) "ربها" : ساقطة من د .

مثلها فتكون الزيادة لربها ، وقد كان للمكتري[1] منعه، فإذ قد استوفى شرطه فلا كـــلام له[2].

فصل [٢- في المكتري يكري من غيره وفي ربح الكراء]

ومن المدونة قال مالك : ومن اكترى دابة ليركبها فحمل مكانه مثله في الخفة والأمانة لم يضمن، وإن أكراها ممن هو أثقل[3] منه أو من غير مأمون ضمن .

قال ابن القاسم : وإن أكرى[4] من غير مأمون فادعى تلف الدابة لم يضمن الثـــاني إلا أن يأتي من سببه التلف أو يتبين كذبه، ويضمن المكتري الأول لربها بتعديه[5] .

قال: ولا يعجبني لمن اكترى دابة أن يكريها من غيره؛ لأن ربها قد يكري منه لحالـــه وحسن ركوبه ، ولعله يجد من هو[6] أخف منه ، وهو أخرق في الركوب منه[7] .

قال ابن القاسم : فإن فعل لم يضمن إن حمل مثله في الثقل والحال والركوب ، وأمـــا في موته فلورثته حمل مثله .

وأكثر قول مالك أن له في حياته أن يكريها[8] من مثله في حاله وخفته[9].

قال ابن المواز : قال مالك : لم يختلف من أدركت من العلمـــاء في إجـــازة ربـــح الكـــراء في الدور والدواب والسفن والمتاع والصناعات في مثل ما اكترى.

وقد استثقله مالك في الركوب إلا أن يقيم أو يموت، و لم يختلف قوله في الأحمال .

ابن المواز : والأول جائز .

قال ابن حبيب : ومعنى إجازة مالك في الحمل والحامل للمكتري أن يكريها في مثـــل

---

(١) في أ ، ب : المكتري .

(٢) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٥ ب .

(٣) ٢٩٠ أ / د .

(٤) أي : المكتري .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٤ ، المدونة ٣ / ٤٨٥ .

(٦) "من هو " : ساقط من ج ، د .

(٧) في ج : وهو أخرق في سوق الدابة منه .

(٨) في أ ، ب : يركبها .

(٩) تهذيب المدونة ٢٣٤ ، المدونة ٣/ ٤٨٥ .

ذلك إنما هو إذا كان رب الدابة معها يتولى سوقها والحط عنها والحمل عليها، فأما لو كان إنما أسلمها للمكتري يتولى سوقها فذلك مثل ركوبها[1] بسرجها ، فله منعه من أن يكريها من غيره ؛ لاختلاف سوق الناس ورفقهم ، إلا أن يكون المكتري ممن لا يتولى سوقها بنفسه ، قد علم بذلك المكري ، فلا حجة له في منعه أن يكريها من غيره في مثل حملها ؛ لعلمه أنّه لايتولى سوقها بنفسه[2].

فصل[٣- في الرجل يكتري من آخر على حمولة إلى بلد، ثم يصرفها إلى بلد آخر]

ومن المدونة : ومن اكترى من رجل على حمولة إلى بلد فليس له إصرافها إلى غير البلد الذي اكترى إليه ، وإن ساواه في المسافة و الصعوبة والسهولة إلا بإذن المكري[3]، و لم يجزه غيره. و إن رضيا؛ لأنه فسخ دين في دين إلا بعد صحة الإقالة[4] .يريد و بعد رد النقد إن كان نقده على قول غيره[5].

وروى أشهب عن[6] مالك في العتبية أنه إن كان مثل[7] الموضع الذي تكارى إليه في السهولة و الحزونة فذلك له[8].

و مثله لابن القاسم في كتاب محمد[9].

م/ وهذا أحسن الأقوال؛ لأنه إن كان مثله في السهولة والوعورة و القرب والبعد فكأنه هو، و هو كمن اكتراها ليحمل عليها بغداديا فحمل مثله شطويا أو مكان قمح شعيرا فليس في ذلك تعد ولا فسخ دين في دين .

---

(١) ٦ ب/ أ .

(٢) النوادر ٩/ ل ٣٦ ب .

(٣) " إلا بإذن المكري " : ساقط من أ ، ب .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٤، المدونة ٣/ ٤٨٥ .

(٥)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٦ ب .

(٦) ٢٩٠ ب/ د .

(٧) "مثل" : ساقطة من أ ، ب .

(٨)العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ١٠٩ .

(٩) النوادر ٩/ ل ٣٧ أ .

وقول ابن القاسم والمدونة أضعفها؛ لأنه إذا تساوت الأماكن فلا يلتفت إلى رضا ربها[1]، وإن اختلفت لم يجز رضاه؛ لأنه فسخ دين في دين، وبالله التوفيق .

فصل [٤- في زيادة المكتري في الحمل على الدابة]

ومن المدونة قال مالك: وإذا زاد المكتري على الدابة في الحمل الذي اشترط فعطبت، فإن زاد ما تعطب في مثله خير ربها بين أخذ المكتري بقيمة كراء ما زاد على الدابة بالغاً ما[2] بلغ مع الكراء الأول ، أو قيمة الدابة يوم التعدي ولا كراء له[3].

م/ يريد إذا زاد ذلك في أول الحمل، فإن زاد بعد أن سار نصف الطريق، واختار أخذ قيمة الدابة ، فله أخذ قيمة الدابة يوم التعدي ونصف الكراء الأول، وكذلك في ثلث الطريق أو ربعها ثلث الكراء أو ربعه مع قيمة الدابة[4].

قال مالك: و إن زاد ما لا تعطب في مثله فله كراء الزيادة فقط مع الكراء الأول[5].

م/: لأن عطبها ليس من أجل الزيادة ، وذلك بخلاف مجاوزة المسافة ؛ لأن مجاوزة المسافة[6] **تَعَدٍّ** كله، فيضمن إذا هلكت في قليله[7] وكثيره، والزيادة على الحمل المشترط اجتمع فيه إذن وتعدّ ، فإن كانت الزيادة لا يعطب في مثلها علم أن هلاكها مما أذن له فيه[8].

وقد قال المشيخة السبعة[9] : إذا بلغ المسافة ثم زاد فعليه كراء الزيادة إن سلمت

---

(١) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٦ ب .

(٢) قوله : "ما تعطب في مثله ...بالغا ما " : ساقط من أ ، ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٤، المدونة ٣/ ٤٨٦ .

(٤) مواهب الجليل ٧/ ٥٧٢ .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٤ ، المدونة ٣/ ٤٨٦ .

(٦) ٧ ب/ ب .

(٧) ٧ أ / أ .

(٨) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ أ ، التاج والإكليل ٧/ ٥٧٣ .

(٩) المشيخة السبعة يعني بهم : فقهاء المدينة السبعة وهم : سعيد بن المسيب ،وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، وعبيدالله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود، وسليمان بن يسار =

الدابة، وإن هلكت ضمن[1].

م/ وصفة كراء الزيادة في الحمل إذا وجب لربها أو اختاره فيما تعطب فيه أن يقال: كم يسوى كراء هذه[2] الزيادة على هذه الدابة المحملة حسب ما تعدى[3] عليها المكتري ، فيكون ذلك لربها مع كرائه الأول[4].

وقال بعض أصحابنا: يكون له الكراء الأول وفضل الضرر كمن اكتراها لحمل شيء فحمل أضر منه ، وأثقل فإنه يكون له فضل الضرر[5].

م/ وليس الأمر كذلك ؛ لأن الذي زاد في الحمل حمل ما أذن له فيه ، وزاد عليه، فإنما يكون عليه كراء الزيادة، وهو في هذا كمن زاد في المسافة التي أذن له فيها، فإنما عليه كراء الزيادة مع الكراء الأول، والذي حمل غير ما اكتراها له كمن ركبها في غير الطريق الذي أذن له فيها، فهذا له فضل الضرر ، والله أعلم[6].

وَكُلٌّ مُحْتَملٌ؛ لأن الذي أردف حمل أضر مما اكتراها له، فوجب أن يكون[7] كمن اكتراها لحمل بز فحمل رصاصاً ، فوجب أن يكون له فضل الضرر ، يقال: كم يسوى كراء ركوبه خاصة ؟ فيُقال: عشرة. ثم يقال: كم يسوى بالرديف ؟ .

فإن قيل: خمسة عشر. كان له الكراء الأول المسمى وزيادة خمسة .

قال بعض فقهاء القرويين: وإن زاد ما لا تعطب في مثله فعطبت فلم يضمنه ابن القاسم ، والأشبه أن يضمن؛ لأنه سيرها على غير ما أذن له فيه، فأشبه الزيادة في المسافة

وأبوبكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام . وقد نظمهم القائل فقال :

إذا قيل من في العلم سبعة أبحر ... روايتهم ليست عن العلم خارجه

فقل هم : عبيدالله عروة قاسم ... سعيد أبوبكر سليمان خارجه

انظر : إعلام الموقعين ١/ ١٨ .

(١) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ أ .

(٢) ٢١٢ ب/ ج .

(٣) ٢٩١ أ / د .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ أ ، التاج والإكليل ٧/ ٥٧٣ .

(٥) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ أ .

(٦) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ أ .

(٧) قوله : "فوجب أن يكون" ساقط من أ ، ب .

المأذون له فيها[1].

م/ وقد ذكرنا الفرق بينهما، وهو أبينُ .

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك إن اكتراها لركوبه فأردف خلفه رديفـــا، أو اكتراها ليشيع عليها رجلا[2] ، فأردف خلفه رجلا فعطبت، ينظر[3] إن عطبت لذلـــك كما ذكرنا .

وأما زيادة الحاج في وزن الزاملة أكثر من شرطه مما تعطب في مثله.

فقال مالك : و ليس الحاج كغيره ٠و قد عرفت للحاج زيادات من السفر والأطعمة لا ينظر فيه المكري ولا يعرف ما حمل ، فلا ضمان عليه في ذلك .

قال: وذلك إذا كان المكري قد رأى ذلك وحمله فالضمان ساقط[4] .

م/ يريد و لو لم يره الجمال لضمن؛ لأنه زاد ما تعطب في مثله[5] .

فصل[٥- في مكتري الدابة يبلغ غايته ثم يزيد ميلا أو أميالا أو يحبسها عنده أياما]

قال ابن القاسم : وإذا بلغ المكتري الغاية التي اكترى[6] إليها ، ثم زاد ميلاً أو نحـوَه أو أميالا أو زيادة كثيرة، فعطبت الدابة، فلربها كراؤه الأول ، والخيار في أخذ قيمـــة كـــراء الزيادة بالغاً ما بلغ ، أو أخذ قيمة الدابة يوم التعدي[7].

ابن المواز: وقيل: إنه ضامن ولو زاد خطوة[8].

و قال ابن القاسم عن مالك: يضمن في زيادة الميل ونحوه، وأما مثل ما يعدل النـــاس

---

(١)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ أ .

(٢) قوله : "رديفا ...رجلا " : ساقط من ج ، د .

(٣) ينظر : ساقطة من ج .

(٤) تهذيب المدونة ص: ٢٣٤، المدونة ٣/ ٤٨٦ .

(٥)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ أ .

(٦) ٢٩١ ب/ د.

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٣٤ ، المدونة ٣/ ٤٨٦ .

(٨) النوادر ٩/ ٣٥ ب .

إليه في المرحلة فلا يضمن.

ومن المدونة قال: ولو ردها بحالها بعد زيادة الميل أو الأميال أو بعد أن حبسها اليوم ونحوه .

قال ابن حبيب عن مالك : أو أياماً يسيرة لم يضمن إلا كراء الزيادة.

قال ابن القاسم: وأما إن كثرت الزيادة[1] أو حبسها أياما أو شهرا.

قال ابن حبيب: أياماً كثيرة مثل الشهر و نحوه وردها بحالها فلربها كراؤه الأول والخيار في أخذ قيمتها يوم التعدي[2] أو كرائها فيما حبسها فيه من عمل أو حبسه إياها بغير عمل بلغ ذلك ما بلغ، وإن لم تتغير .

و قال غيره : إن كان ربها حاضرا معه في المصر فإنما له فيما حبسها بحساب الكراء الأول ، وكأنه رضي به؛ لأنه كان قادرا على أخذها، وتمادي المكتري رضا منه بالمسمى، وإن كان غائبا عنه ورد الدابة بحالها فله في الزيادة الأكثر من قيمة كراء الزيادة أو من حساب الكراء الأول ، حمل عليها شيئا أولا ، وإن شاء فقيمة الدابة يوم حبسها ، وكراؤه الأول له في كل حال[3].

وحُكي لنا عن بعض فقهائنا القرويين أنّه إذا حبس الدابة أياما بعد فراغ كرائه ، وربها حاضر و لم ينكر عليه فهلكت الدابة أنّه لايضمن على قول **ابن القاسم**.

وإن أوجب عليه كراء المثل ؛ لأنّ ربها كان قادراً على أخذها[4] منه، و لم ينه المكتري عن حبسها.

وأما على قول غيره فذلك أبين أنه لا يضمن ، ولا يختلفون في الغائب أن له أن يضمنه القيمة[5].

قال في كتاب الغصب: ومَن استعار دابة أو اكتراها ليشيع عليها رجلا إلى ذي

---

(١) ٧ ب / أ .

(٢) ٨ أ / ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٤ ، المدونة ٣/ ٤٨٦ ، ٤٨٧ .

(٤) قوله : "وتمادى المكتري ...أخذها" : ساقط من أ .

(٥)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٨ أ .

الحليفة[1] فبلغها، ثم تنحى قريبا منها فنــزل ، ثم رجع فهلكت الدابة في رجوعه، فــإن كان ما تنحى إليه مثل منازل الناس لم يضمن، وإن جاوز منازلهم ضمن[2].

وذكر **ابن حبيب عن سحنون** أنه رد مسألة **ابن القاسم**[3].

وقال سحنون: إذا رد الدابة إلى الموضع الذي أمر بالبلوغ إليه، ثم ماتت في الطريــق فلا ضمان عليه، وجعله كمن رد ما تسلف من الوديعة [4]ثم ذهبت بعد رده، وكمكتري الدابة ليحمل عليها وزنا معلوما فزاد عليها ما تعطب في مثله، ثم نزع الزيادة، ثم ماتت أنه لا يضمن الدابة، وإنما عليه كراء الزيادة[5].

و قال ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ: إذا كانت الزيادة يسيرة أو جاوز الأمد الذي تكارى فيه بيسير مما لا خيار فيه لربها إذا سلمت، ثم رجع بها ســالمة إلى موضــع تكاراها إليه فماتت، أو ماتت في الطريق إلى الموضع الذي تكاراها إليه فليــس لربهــا إلا كراء الزيادة كرده لما تسلف من الوديعة، ولو زاد كثيراً مما فيه مقام الأيام الكثــيرة الــتي يتغير في مثله سوقها، فهو ضامن لها كما لو ماتت في مجاوزة الأمد أو المسافة[6].

م/ وهذا القول أحسنها وبه أقول؛ لأنها إذا كانت زيادة يسيرة مما يعلم أن ذلــك لم يعن على قتلها فهلاكها بعد ردها إلى موضعها المأذون فيه كهلاك ماتسلف من الوديعــة بعد رده لا محالة ، وإن كانت الزيادة كثيرة ، فتلك الزيادة قد أعانت على قتلــها. والله أعلم[7].

---

(١) ٢٩٢ أ / د . وذوالحليفة بضم الحاء وفتح اللام : موضع معروف مشهور بينه وبين المدينة ستة أميال ، ومنــها ميقات أهل المدينة . انظر : معجم البلدان ٢/ ٢٩٥ .

(٢) تهذيب المدونة ل ٢٥ ب / ب ، المدونة ٤/ ١٨٣ .

(٣) النوادر ٩/ ٣٥ أ .

(٤) ٢١٣ أ / ج .

(٥) النوادر ٩/ ل ٣٥ أ ، ب .

(٦) النوادر ٩/ ٣٥ أ .

(٧)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٧ ب .

فصل [٦- في المكترى يستعمل في غير ما اكتري لأجله أو يوقفه المكتري حتى ينتهي من كرائه]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اكترى دابة لحمل محمل ، فَحَمَّلَهَا زاملة[1] فعطبت، فإن كان ذلك أقل ضررا من المحمل أومساويا له لم يضمن ، وإن كان أضر ضمن، وكذلك حمله[2] مكان كتان صوفا أو مكان بز دهنا أو مكان دهن رصاصا فربما تساوى الوزن وتفاوت الضرر ، إما لأن ما حمل أضرُّ لجفائه[3] أولأنه أضغط لظهور الدواب كالرصاص ونحوه[4] ، وكذلك إن اكترى ليركب فحمل غيره أثقل أو أضر منه فما ضمنته به من ذلك كله، فإن لرب الدابة إن شاء كراء الفضل في الضرر والتغير، أو قيمة الدابة[5] وكذلك إن اكترى رحى ليطحن حنطة فطحن شعيرًا أو عدسًا أو غير ذلك من القطنية[6] فانكسرت الرحى ، فإن كان طحن ذلك ليس بأضرَّ من الحنطة لم يضمن ، وإن كان أضر ضمن ، وكذلك إن اكترى دابة ليحمل عليها حنطة فحمل شعيرا أو ثيابا أو دهنا ، فله أن يحمل غير ما سمى إن لم يكن ذلك أضر و لا أثقل ولا أتعب ، ورُبَّ زاملة أثقل من محمل وهي أرفق بالإبل، والحديد أضغط لظهورها[7].

وصفة كراء فضل الضرر أن يقال: كم قيمة كرائها على حمل ما شرط حمله؟ فيقال: عشرة دراهم . ويقال له : كم قيمة كرائها على حمل ما حمل؟ فيقال: خمسةَ عشر.

---

(١) " المحمل يعمل من عود له شقان . و الزاملة تشبه الأخراج تعمل من صوف" . شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٨ب.

(٢) "حمله" : ساقطة من ج .

(٣) ٨ ب / ب .

(٤) ٢٩٢ ب/ د .

(٥) قوله : " وكذلك إن اكترى ...الدابة " ساقط من أ ، ب .

(٦) **القِطْنيّة** : بالكسر هي الحبوب التي تدّخر **كالحِمّصِ والعدس والدخن والأرْز** . لسان العرب ، مادة قطن ٢٣٢/١١.

(٧) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٤ ، المدونة ٣/ ٤٨٧ ، ٤٨٨ .

فيكون له الكراء الأول[1] المسمى وزيادة خمسة، وإن قالوا قيمة الكراء الثاني عشرون كان له الكراء الأول وزيادة عشرة، ثم على هذا[2].

وقال بعض شيوخنا : بل يكون له قيمة الكراء الثاني بالغاً ما بلـغ، ويسـقط الأول، وليس ذلك بصواب؛ لأنه ربما تغابنوا في الكراء حتى يكون قيمة الذي هو أضر أقل مـن المسمى أو مثله في الذي هو أخف[3].

م/: وأظنه إنما رأى كلام ابن المواز في الذي أكرى دابة في أيام بأعيانها فاسـتعملها في غير ما اكتراها له بغير إذن ربها، أو أوقفها حتى زال الوقت.

فقال ابن القاسم: إذا قبضها فأوقفها حتى زال الوقت لزمـه الكـراء كـاملا، وإن استعملها في غير ما اكتراها له بغير إذن ربها وقيمة ذلك أكثر من قيمة ما اكتراها لـه ، فالفضل لرب الدابة ، وإن كان أقل لم يكن له غيره.

فقال ابن المواز : تفسيره عندي أن يسقط الكراء الأول، وتكون له قيمة الثاني كـان أكثر أو أقل .

قال : ولم يعجبني ذلك ، بل يكون له الأكثر من الكراء الأول أو الثاني[4].

ومعنى قول ابن القاسم عندي: وإن كان[5] أقل لم يكن له غيره يريد غير[6] الكـراء الأول وهو يقول: لو أوقفها كان له الكراء الأول كله فكيـف إذا اسـتعملها عمـدا؟، فالأشبه بالأصول إذا استعملها في غير ما اكتراها له وكان أضر أن يكون لرب الدابة كراء فضل الضرر مع الكراء الأول المسمى حسب ما بينا، وإن كان ما استعملها فيه أقل فعليـه الكراء الأول المسمى كما لو أوقفها، وكأنه رضي أن يحمل أخف مما شرط ، ولا فـرق عندي في هذا بين يوم معين أو غير معين.

م/ وفرق محمد بين اليوم المعين وغيره.

---

(١) ٨ أ / أ .

(٢) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٨ ب .

(٣) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٨ ب .

(٤) النوادر ٩/ ل ٢٠ ب .

(٥) ٢٩٣ أ / د .

(٦) غير : ساقطة من أ ، ب .

وقال في غير المعين: عليه كراء مثل ما حمل بالغاً ما بلغ، ويلزمه حمل ما شرط عليه بالمسمى، وإن كره رب الدابة. وحجته: لأن حمله غير ما أذن له فيه تعد ، فلا يفسخ تعديه كراءه الأول، وليس له أن يغرمه كراء فضل الضرر بخلاف المعين.

م/ وظاهر هذا خلاف المدونة، وله عندي أن يأخذ منه كراء فضل الضرر، أو يغرمه قيمة كراء ما حمل ويحمل له الأول بالمسمى، ولرب الدابة أن يحمل غير ما أذن له فيه إذا تساوى ضررهما وكأنه أذن له فيه في ذلك، ودليلنا[1] أنه لو زاد في حمل ما شرط حمله[2] لوجب عليه كراء الزيادة في المعين وغيره، فكذلك إذا حمل غير ما شرط أضر منه أن يكون له كراء فضل الضرر في المعين وغيره؛ لأنه إذا أخذ كراء فضل الضرر فكأنما حمل ما أذن له فيه وزيادة عليه[3] .

ولأن رب الدابة يقول: إنما أكريت دابتي لحمل شيء خفيف فحمل عليها أثقل منه وأضر بها فتكلفوني أن أحمل عليها حملاً ثانياً ، وذلك يهلك دابتي، ويضرني، والظالم المتعدي أحق أن يحمل عليه وبالله التوفيق.

وقال أحمد بن ميسر : إذا اكترى الدابة أياما بأعيانها، فقبضها، وأوقفها، أو استعملها في دون ما اكتراها له ، فالكراء الأول كامل لربها، وإن تعدى فاستعملها في أكثر منه فقد انفسخ الكراء الأول بمضي الأيام المعينة، ويكون له كراء مثلها في شدة ذلك العمل الذي استعملها[4] فيه[5].

م/ يريد ما لم يكن أقل من المسمى .

فصل [٧- في تجاوز المكتري إلى بلد لم يكتر إليه]

ومن المدونة ، قال ابنُ القاسم : ومن اكترى دابة من مصر إلى برقة ذاهبا وراجعا[6] إلى مصر فتمادى إلى إفريقية، وعاد إلى مصر، فرب الدابة مخير في أخذ قيمة

---

(١) في ج ، د : "بالمسمى والخيار لرب الدابة في ذلك ودليلنا....."

(٢) ٢١٣ ب / ج .

(٣) ٩ أ / ب .

(٤) ٢٩٣ ب / د .

(٥) النوادر ٩/ ل ٢٠ ب ، الذخيرة ٥/ ٥١١ .

(٦) ٨ب / أ .

كرائها من برقة إلى إفريقية ذاهبا وراجعا إلى برقة مع كرائه الأول ما بلغ، أو نصف الكراء الأول مع قيمتها ببرقة يوم العداء ردها بحالها أو تغيرت؛ لأن سوقها قد تغيّر، وقد حبسها المكتري عن نفعه بها وعن أسواقها .

قال مالك : وإن اكتراها إلى بلد ذاهبا وراجعا فعطبت يوم وصولها إلى البلد لم يضمن المكتري، ولربها نصف الكراء فقط، وإن جاوزها[1] .

م/ يريد بزيادة كثيرة، أو عطبت في اليسيرة[2].

قال: فلربها قيمتها يوم تعديه مع كرائه إلى ذلك الموضع، وإن شاء أخذ دابته وكراء ما تعدى فيه[3].

م/ يريد مع كرائه الأول[4].

ومن اكترى ثورا ليطحن عليه كل يوم إردبا ، فطحن عليه إردبين، فعطب الثور، فلربّه إن شاء أخذ كراء الإردب الأول وقيمة الثور يوم ربطه في الثاني ، وإن شاء قيمة طحن الثاني ما بلغ مع الكراء الأول[5] .

ومن العتبية وكتاب ابن المواز قال ابن القاسم : ومن اكترى بعيرا ليحمل عليه ثلاثمئة[6] رطل، فحمل عليه أربعمئة.

ابن المواز : وهو مما يعطب في مثله ، فقدم به وقد أعجفه، فخاف عليه ربه فنحره، ولم يعلم بالزيادة، ثم علم، فرب البعير مخير بين أن يأخذ منه كراء ما زاد فقط أو يأخذ ما بين قيمته يوم تعدى عليه وبين قيمته يوم قدم به ونحره[7].

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٤، المدونة ٣/ ٤٨٩ .

(٢)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٩ أ .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص: ٢٣٤، المدونة ٣/ ٤٨٩ .

(٤)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٩ أ .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٤، المدونة ٣/ ٤٩٠ .

(٦) في أ : مائة .

(٧) النوادر ٩/ ل ٣٥ ب .

[الباب السادس]

فيمن اكترى دابة إلى بلد كذا على أنه إن زاد أو نقص فبحسابه

[الفصل ١- في تحديد موضع تقدم المكتري عن البلد المكترى إليه]

ومن كتاب ابن المواز والعتبية قال مالك: ومن تكارى دابة إلى بلد كذا بدينار على أنه إن تقدم بها فبحساب ما تكارى منه، فذلك جائز إذا سمى موضع التقدّم، أو عرف نحوه وقدره ، وإن لم يسمه[١] مثل أن يقول : عبدي الآبق بذي المروة[٢] فأَكْرِ مِنِّي إليها بدينار، فإن تقدمت فبحساب ذلك. أو يقول: اكترى منك إلى الشجرة أتلقى الأمير فما تقدمت فبحسابه، فهذا لا بأس به، كأنه أمر قد عرف وجهه فهو كتسمية الموضع الذي يتقدم إليه ، فأما إن تكارى منه إلى موضع بدينار على أنه أينما بلغ من الأرض كلها فبحسابه، فلا خير فيه، مرةً يذهب إلى العراق، ومرةً يذهب إلى الغرب، فلا يجوز حتى يكون موضع التقدم معلوماً مسمى[٣] ، أو أمر له وجه يعرف قدره، وإن لم يسمه.

[الفصل ٢- في نقد كراء الغاية الأولى والحكم في نقد كراء الغاية الثانية]

قال ابن المواز : ثم[٤] لا ينقده إلا كراء الغاية الأولى ، فإن نقده الكراءين دخله بيع وسلف .

قال مالك فيمن اكترى دابة في طلب ضالة أو آبق فلا يجوز حتى يسمي موضعا ، فإن سماه فقال: إن وجدت حاجتي دون ذلك رجعت ،وكان عليّ من الكراء بحسابه، فذلك

---

(١) ٢٩٤ أ / د .

(٢) ذوالمروة : قرية بوادي القرى ، وقيل : بين خشب ووادي القرى ، نسب إليها أبوغسان محمد بن عبدالله بن محمد المروي . معجم البلدان ٥/ ١١٦ .

(٣) ٩ب / ب .

(٤) ثم : ساقطة من ج .

جائز إن لم ينقده.

قال ابن المواز[1] : ومن اكترى إلى مكة بخمسة عشر دينارا على أنه إن شاء الرجوع فبذلك الكراء فجائز[2] إن استوى الوزن والحمولة، وكان الكراء واحداً غير مختلف .

قال أصبغ : ما لم ينقده شيئا من كراء الرجعة .

قال ابن القاسم : ولو قال إلى مكة بعشرة ، فإن بدا لي[3] إلى اليمن فبخمسة عشر لم يجز، وهو من بيعتين في بيعة، إلا أن يقول: فبحساب ذلك، فيجوز[4].

قال ابن المواز: و إن قال فإذا بلغت إلى مكة ووضعت أحمالها أو بعضها ثم أردت الكراء إلى اليمن فبحساب ذلك لم يجز[5] إذا كان ينقص من الحمولة ببيع أو غيره أو يزيد فيها.

وقال مالك فيمن اكترى من مصر إلى مكة بدينارين[6] على أنه إن بلغ[7] الطائف فبأربعة لم يجز[8] .

قال ابن القاسم: وهو من بيعتين في بيعة .

قال مالك: و إن قال: فإن بلغت[9] إلى الطائف فبحساب ذلك جاز[10]، إن لم ينقده إلا كراء مكة فقط، وذلك لازم للمكري إن أراد المكتري التقدم، **وقاله عبدالملك**[11] .

قال عبد الملك : ولو قال: أكريها إلى مكة[12] بدينار، وإلى الطائف بأربعة جاز؛ لأنه

---

(١) في ج ، د : قال ابن القاسم

(٢) في أ ، ب : فذلك جائز .

(٣) لي ساقطة من أ .

(٤) النوادر ٩/ ل ٢٤ أ ، ب .

(٥) ٩ أ / أ .

(٦) في أ : بدينار .

(٧) ٢١٤ أ / ج .

(٨) "لم يجز" : ساقطة من أ ، ب . وانظر: النوادر ٩/ ٢٤ب .

(٩) قوله : "لم يجز ...بلغت " : ساقط من ج .

(١٠) انظر: النوادر ٩/ ل ٢٤ ب .

(١١) "وقاله عبدالملك " : ساقط من أ .

(١٢) ٢٩٤ ب/ د .

إنما وقعت الصفقة إلى الطائف بخمسة، وصار ذكر مكةَ لغواً، وإنما يفسد إذا قال: على أنه إن بلغ الطائف فبأربعة، و لم يجعل الطائف واجباً[1].

قال عبد الملك: وهذا إن لم تكن الوجيبة الأولى أقل من الذي فيه للمكتري الخيار أو تكون الثانية كثيرة ، وإن استويا، خوفا أن يرخص له في الوجيبة الأولى[2] لطمعه بكثرة الكراء الثاني ، فهذا فاسد في المسافة الأولى والثانية ، ولو قال له بعد تمام العقد في المسافة الأولى: إن بلغت بلد كذا فبحساب ذلك لكان جائزا ، وإن كثرت الوجيبة الثانية؛ لأنه سلم من الخديعة بذكر الزيادة على الوجيبة في العقد . وذكر عنه ابن حبيب أنه لا يجوز من ذلك بعد الصفقة إلا ما يجوز فيها من أن يكون الكراء الثاني أقل ، ويكون له حد معلوم ، ويكون بحسابه[3].

[مسألة: الكراء في الدابة المعينة لا يكون إلا مشروعا فيه]

قال : ولا يجوز لغير المكتري أن يقول لرب الدابة : دابتك التي أوجبتها لفلان إلى مكة هي لي بعد بلوغه إلى مكة أركبها إلى الطائف بحساب ما اكترى؛ لأن الكراء في الدابة المعينة لا يكون إلا مشروعا فيه ، وإنما جاز ذلك للمكتري الأول؛ لأنه بيده قد شرع فيه[4].

[الفصل ٣- استزادة المكتري في مدة الطريق ومسافته ، وتغيير الطريق الأولى]

قال: وإذا استزاده المتكاري في مدة الطريق ومسافته فذلك له ما لم يدع الطريق الأولى إلى غيرها، فلا يجوز له، بزيادة ثمن، ولا بغير زيادة، اتفقت المسافة أو اختلفت ، ويصير كغيره ممن لا معاملة بينه وبينه[5].

م/ وإذا كانت مثل المسافة الأولى في البعد والسهولة والوعورة، و لم يزده على الكراء

(١) انظر: النوادر ٩/ ل ٢٤ب .

(٢) قوله : " أقل ...الأولى" : ساقط من أ .

(٣) النوادر ٩/ ل ٢٤ ب، ٢٥ أ .

(٤) قوله : " وإنما جاز ذلك ...فيه" : ساقط من ج ، وانظر: الذخيرة ٥/ ٤٢٧ .

(٥)النوادر ٩/ ل ٢٥ أ .

الأول شيئا فهو جائز على قول ابن القاسم ، ولا يجوز على قول غيره. وقد تقدم هذا .

قال ابن حبيب : ولو كانت **وجيبةً** كراؤها[١] إلى مكة ذاهبا وراجعا فقال له لما وصل إلى مكة : ارجع بنا في طريق[٢] غير التي جئنا منها، وهي مثل تلك في المسافة أو أقــرب أو أبعد ، فإن كان[٣] رجوعه إلى البلد الذي اكترى منه، فذلك جائز بزيادة أو بغير زيادة من أحدهما، ولو أراد لما بلغ مكة أن يفسخ رجعته إلى بلد آخر في سفر يبتديه من مكة بزيادة أو بغير زيادة أو بوضيعة لم يجز على حال كان الكراء في ذلك كله معينا أو مضمونـــاً ، **وقاله عبد الملك وابن الماجشون**[٤].

---

(١) "كراؤها" : ساقطة من أ .

(٢) ١٠ أ / ب .

(٣) ٢٩٥ أ / د .

(٤) انظر: النوادر ٩/ ل ١٩أ ، ب .

[الباب السابع]

في اختلاف المتكاريين في الدواب

والمتكاريان كالمتبايعين و القضاء في اختلافهما كالقضاء في اختلاف المتبايعين ، وأصل هذا وإيعابه قد تقدم في كتاب البيوع[1].

[الفصل ١- في اختلاف المتكاريين قبل الركوب أو بعد المسير القريب]

قال مالك : و إذا اختلف المتكاريان قبل الركوب أو بعد مسير لا ضرر في رجوعه فقال: المكري أكريتك[2] إلى برقة بمئة، وقال المكتري: إنما اكتريت منك إلى إفريقية تحالفا و تفاسخا نقد الكراء أو لم ينقده . **قال غيره** : إذا انتقد الجمال الكراء[3] ، وكان يشبه ما قال فالقول قوله؛ لأنه مدعى عليه . ألا ترى لو قال: بعتك بهذه المئة التي قبضت منك مئة إردب إلى سنة . **وقال المبتاع** : بل اشتريت بها منك مئتي إردب إلى سنة وكان ما قال البائع يشبه فالقول قوله والمشتري مدعى عليه[4] .

م/ وهذا الذي احتج به الغير يخالف فيه مالك ويرى أن يتحالفا ويتفاسخا للحديث[5].

م/وقول الغير ههنا جارٍ على رواية **ابن وهب** فيما إذا قبض المبتاع السلعة في بيع النقد، ثم اختلفا في ثمنها، فجعل قبض الدنانير ههنا كقبض المبتاع السلعة في بيع النقد، وصار البائع ههنا مطلوباً في زيادة المثمون كما كان المبتاع في قبض السلعة مطلوبا بزيادة

---

(١) انظر: الذخيرة ٥/ ٤٤٥ .

(٢) في أ : اكتريتك ، وفي ج : أكريت منك .

(٣) ٩ب / أ .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣ / ٤٩١ .

(٥) يقصد قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " إذا اختلف المتبايعان ، وليس بينهما بينة، فالقول ما يقول صاحب السلعة أو يترادان" . رواه الإمام أحمد في مسنده ٦/ ٢٠٤ (٤٤٤٧) ، وأبوداود ٣/ ٧٨٠ (٣٥١١) ، والنسائي ٧/ ٣٠٢، ٣٠٣ ، والترمذي ٤/ ٤٠٧ (١٢٨٨) ، وغيرهم . وصححه الألباني في إرواء الغليل ٥/ ١٦٦ (١٣٢٢).

الثمن فيجعل القول قول المبتاع في الوجهين[1].

قال ابن المَوّاز : اختلف في اختلاف المتكاريين في الدواب، والذي أختار أنهما إذا اختلفا في البلد أو بعد المسير القريب كبئر عميرة وكان ذلك في قلة الكراء[2] أو كثرته أو في المسافة فإنهما يتحالفان ويتفاسخان في كراء الدابة بعينها وكذلك إن كان مضمونا لقرب العقد في المضمون لم يمض الشهر و نحوه ويبدأ صاحب الظهر باليمين، وإن اختلفا بعد طول السفر في المعينة أو بعد[3] طول المدة في المضمون وإن لم يشرعا فيه فالقول قول المكري في المسافة وقول المكتري في الثمن إن لم ينقد وجاء بما يشبه بعد التحالف ويبلغ من المسافة ما[4] يقول المكري لا يزيد ويغرم له الراكب حصة ذلك من الثمن على ما يدعي الراكب[5]، وكأنهما في القرب سلعتهما بأيديهما لم تفت، وإذ فاتت ببعد السفر فهو كقبض المشتري وفوت ما في يديه وفات رد البيع وصار يطلب بالثمن[6] فهو يدعي[7] عليه فيه ويبدأ البائع باليمين ، ثم يحلف المبتاع.

[الفصل ٢- اختلاف المتكاريين بعد بلوغ الغاية المكتري إليها في دعوى أحدهما]

ومن المدونة قال مالك : وإن اختلفا بعد أن بلغا برقة فقال المكري: إنما أكريتك إلى برقة بمئة درهم، وقال المكتري: إلى إفريقية بمئة درهم فإن انتقد المكري الكراء فهو مصدق إن أشبه أن يكون كراء الناس إلى برقة بمئة درهم ويحلف .

قال ابن القاسم : وإن لم يشبه[8] إلا قول المكتري كان للجمال حصة مسافة برقة على دعوى المكتري بعد أن يتحالفا، ولا يلزمه التمادي، وإن لم ينتقد وأشبه ما قالا؛

---

(١) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٩ ب .

(٢) ٢٩٥ ب / د .

(٣) قوله : " السفر في المعينة أو بعد" : ساقط من ج .

(٤) ٢١٤ ب / ج .

(٥) النوادر ٩/ ل ٣٩ أ .

(٦) في د : باليمين .

(٧) في أ ، ب : مدعى .

(٨) ١٠ ب / ب .

لأن ذلك مما يتغابن الناس فيه تحالفا وفض الكراء ، فيأخذ الجمال حصة مسافة برقة و لم يتماد، وأيهما نكل قضي عليه لمن حلف، وإن أقاما بينة قبل الركوب أو بعده أي بعد أن بلغا برقة قضي بأعدل البينتين، فإن تكافأتا تحالفا، وإن لم يركب فسخ الكراء كله.

وقال غيره : يقضى بالبينة التي زادت وليس بتهاتر[1] .

وقاله ابن القاسم في اختلاف المتبايعين قبل القبض في الثمن أنه يقضى ببينة البائع إذا زادت[2] .

قال بعض فقهاء القرويين: اختلف في الزيادة إذا كانت في مجلس واحد مثل أن تشهد[3] إحدى البينتين بمائة وتشهد الأخرى بخمسين فقيل يحكم بالزيادة وقيل إنه تكاذب وهو الأشبه في القياس لأن كل بينة لم تقل القول الذي قالته الأخرى فقد كذبت كل واحدة صاحبتها[4].

م/ تلخيص هذه المسألة وبيانها على أصل ابن القاسم، أن ينظر فإن أشبه قول المكري خاصة فالقول قوله انتقد الكراء[5] أو لم ينتقده، وإن أشبه قول المكتري خاصة فالقول قوله[6] نقد الكراء أو لم ينقده. وإن أشبه ما قالاه جميعا نظرت، فإن انتقد الكراء فالقول قوله، وإن لم ينتقد فالقول قول المكتري، وإذا كان القول قول المكري[7] فليحلف ويكون له جميع الكراء ، وإن كان القول قول المكتري حلف ولزم الجمال ما قال إلا أن يحلف على ما ادعى فتكون له حصة مسافة برقة على دعوى المكتري ويفسخ عنه الباقي .

وإن لم يشبه قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا وكان له كراء المثل فيما مشى وأيهما نكل قضي لمن حلف عليه وبالله التوفيق[8].

---

(١) التهاتر : الشهادات التي يكذب بعضها بعضاً . القاموس المحيط ٢/ ٢٢٢ .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩١ ، ٤٩٢ .

(٣) ٢٩٦ أ / د .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٠ ب .

(٥) ١٠ أ / أ .

(٦) "فالقول قوله " : ساقط من أ .

(٧) قوله : " وإذا كان القول قول المكري " : ساقط من ج .

(٨) شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٩ ، ١٦٠ أ ، التاج والإكليل ٧/ ٥٩٠ .

[الفصل ٣- اختلاف المتكاريين بعد مسير نصف الطريق]

قال بعض فقهاء القرويين: وإن كان اختلافهما بعد أن سارا نصف طريق برقة وقد نقده المئة فالقول قول المكري إذ أشبه ويبلغه إلى برقة بالمئة؛ لأن التفاسخ هناك فيه ضرر لعدم الكراء هناك بخلاف سكنى الدار، وقد سكن بعض السكنى؛ إذ لا ضرورة في التفاسخ[1] في الدار فيجب أن يتحالفا ويتفاسخا في البقية[2].

قال مالك : وكذلك لو لم ينقده المائة في الرواحل لأتم له المسافة إلى برقة التي اتفقا عليها على حساب ما يقر به المكتري أنه اكترى إلى إفريقية بمائة إذا أشبه و لم يصل[3] به إلى إفريقية لأن رب الدابة لم يقر بذلك .

[الفصل ٤- اختلاف المتكاريين في الغاية وفي مقدار الكراء]

قال ابن القاسم : ولو قال المكري : أكريتك إلى المدينة بمئتين، وقد بلغاها[4] ، وقال المكتري : بل إلى مكة بمئة ، فإن نقده المئة، فالقول قول الجمال فيما يشبه[5].

م/ معناه إذا أشبه ما قالاه جميعا[6][7] .

قال ابن القاسم : ويحلف له المكتري في المائة الباقية ويحلف الجمال أنه لم يكره إلى مكة بمئة ويتفاسخان .

وإن لم ينقده صدق الجمال في المسافة، وصُدق المكتري في حصتها من الكراء الذي يذكر بعد أيمانهما ويفض الكراء على ما يدعي المكتري.

وإن أقاما بينة قضي بأعدلهما وإن تكافأتا سقطتا.

---

(١) " في التفاسخ " : ساقط من ج ، د .

(٢)شرح التهذيب ٥/ ل ١٥٩ أ .

(٣) في أ ، ب : يسر .

(٤) في ج : وقد بلغتها .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣ / ٤٩٢ .

(٦) ٢٩٦ ب / د .

(٧) التاج والإكليل ٧/ ٥٩١ .

قال هو وغيره: وذلك إذا أشبه ما قالاه جميعا أو ما قال المكتري خاصة.

وأما إن أشبه قول المكري خاصة فالقول قوله ويحلف على دعوى المكتري ويأخذ المائتين.

وقال غيره : إذا أقاما بينة قضيت ببينة كل واحد منهما إذا كانت عادلة؛ لأن كل واحد ادعى فضلة أقام عليها[1] بينة فيقضى بأبعد المسافتين وبأكثر الثمنين، وليس هذا من التهاتر وسواء انتقد أو لم ينتقد إذا أقاما البينة وكانت عادلة [2].

[الفصل ٥- القول قول المكتري في المسير إلى الحج إذا كانت غايته مكة]

قال ابن المواز : وإذا انتقد المكري المئة وبلغا المدينة[3] فقال[4] إلى ههنا أكريتك بمئتين وقال الراكب : بل إلى مكة بمئة فليتحالفا ويفسخ ما بقي، ولا يكون له غير ما قبض ولا يرد منه شيئا لحيازته إياه ولا يكون عليه التمادي إلا أن يكون في الحج فعليه أن يبلغه مكة لأن الحاج إليها يكرون[5].

قال[6] محمد: فيلزمه التمادي إلى مكة بما انتقد ولو لم ينتقده فبالكراء[7] الذي يقر به المكتري.

قال مالك : وسواء اكترى على حمل رحل أو حمل أحمال فالمكري مصدق في الغاية إلا في أيام الحج، وكأنه يقول القول قول المكتري[8].

وفي العتبية من سماع عيسى[9] القول قول المكتري في الحج إن كانت حمولته

---

(١) ١١ أ / ب .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣ / ٤٩٢ ، ٤٩٣ .

(٣) في أ : وبلغا برقة أو المدينة .

(٤) ٢١٥ أ / ج .

(٥) النوادر ٩/ ٣٩ أ ، ب .

(٦) قال : ساقطة من أ .

(٧) في أ ، ب : فالكراء .

(٨) النوادر ٩/ ٣٩ أ ، ب .

(٩) عيسى بن دينار ،كنيته أبومحمد ، سكن قرطبة ، ورحل فسمع ابن القاسم وصحبه ثم انصرف إلى الأندلس ، وكانت الفتيا تدور عليه ، لا يتقدمه في وقته أحد بقرطبة ، وكان ابن القاسم يعظمه ويجلسه ويصفه بالفقه

محامل أو زوامل وإن كانت أعكاما فالقول قول المكري إذا انتقد ويحلف[1].

[الفصل ٦- اختلاف المتكاريين بعد أن سارا ما في رجوعه ضرر في غير الحج، وكانت غاية المكتري مكة] .

م/ وإذا اختلفا بعد أن سارا من الطريق ما في رجوعه ضرر وقبل أن يصلا إلى المدينة فقال المكري: أكريتك إلى المدينة بمئتين . وقال المكتري: بل إلى مكة بمئة[2] وذلك في غير حج وقد نقده المئة وأشبه[3] ما قالاه فإنك تفض المئتين على قول المكتري ، وإن وقع لما سار من الطريق مئة فأكثر لم يكن للجمال غير المئة لأنه قبضها فيصدق في حصتها ويتحالفان و يتفاسخان .

و إن وقع لما سار أقل من مائة فاستحسن أن يلزم الجمال التمادي إلى مقدار ما يخص المئة من الطريق على دعواه إن شاء ذلك المكتري؛ لأن الجمال قد قبض المئة و أشبه قوله ويتحالفان و يتفاسخان[4].

م/ وهذا إذا كان يجد الكراء هناك، فإن لم يجد كراء[5] هناك لزمه التمادي إلى المدينة، ويعطى في حصة البقية إلى المدينة على دعوى المكتري؛ لأنه لم ينقد في ذلك شيئا، و أشبه قوله، وإن لم ينقده شيئا ، و أشبه ما قالاه لزم الجمال التمادي إلى المدينة التي ادعى أن الكراء إليها وكان له حصة ذلك من الكراء على دعوى المكتري، ويتحالفان و يتفاسخان في بقية الطريق .

وإنما لزم الجمال التمادي إلى المدينة؛ لأنها مسافة اتفقا أنها داخلة في الكراء وقبض بعضها، واختلف فيما يخصها من الكراء فالمكتري مدعى عليه؛ لأنه لم ينقده.

والورع وكان مجاب الدعوة ، له كتاب الهديّة . توفي سنة اثني عشرة ومئتين .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ١٠٥ ، الديباج ٢/ ٦٤ .

(١)العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ١٢٢ ، النوادر ٩/ ٤٠ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٠ ب .

(٢) ١٠ ب / أ .

(٣) ٢٩٧ أ / د .

(٤) الذخيرة ٥/ ٤٤٦ .

(٥) "كراء" : ساقطة من ج .

هكذا ظاهر كلام **محمد** أنه يلزم التمادي إلى المسافة التي أقر بها، ووجهه ما ذكرناه وكاختلافها في ثمن الكراء.

و هو ظاهر كلام **غير ابن القاسم** في اختلافهما في كراء الأرض.

وظاهر **رواية ابن القاسم في المدونة و رواية عيسى في العتبية أنهما** يتحالفان ويتفاسخان بالموضع الذي بلغا إليه، و يكون للجمال حصة ذلك من الكراء على دعوى المكتري[1].

م/[2] ووجه ذلك أن الجمال سلعته التي هي بقية المسافة بيده لم تقبض منه.

وقد اختلفا فيها فوجب أن يتحالفا ويتفاسخا.

م/[3] يريد إلا ألا يجد هناك كراء فيلزمه التمادي على القولين، والله أعلم.

م/[4] وإن كان إنما نقده خمسين فلما بلغا المدينة اختلفا فإنك تفض المئة على دعوى المكتري فإن وقع إلى المدينة أكثر من خمسين[5] لزم المكتري أن يدفع تلك الزيادة[6] إلى الجمال فإن وقع لها أقل من خمسين لم ينقص الجمال من الخمسين التي قبض و يتحالفان ويتفاسخان في بقية المسافة .

[الفصل ٧- اختلاف المتكاريين في ثمن الكراء بعد مسير بعض الطريق]

ومن المدونة قال ابن القاسم : إذا تكارى منه من مصر إلى مكة فاختلفا في الكراء بأيلة، يريد اختلفا في ثمن الكراء[7] فالقول قول المكتري إن أتى بما يشبه.

قال ابن القاسم: و سواءً كان الكراء في راحلة بعينها أو مضمونا؛ لأن مالكا قال إذا حمل الجمال المكتري على بعير من إبله لم يكن للجمال نزعه من تحته إلا أن يشاء

---

(١) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ١٢٢ .

(٢) م ساقطة من أ .

(٣) م ساقطة من أ .

(٤) م ساقطة من أ .

(٥) ٢٩٧ ب / د .

(٦) ١١ب / ب .

(٧) قوله : " يريد اختلفا في ثمن الكراء " من كلام ابن يونس . شرح التهذيب ٥/ ل ١٦١ أ .

المكتري. ولو فلس الجمال كان هذا المكتري أحق بما تحته من الغرماء و من أصحابه حتى يستوفي حقه وإن كان الكراء مضمونا[1] لأنه بحوزه إياه صار كالمعين.

قال ابن القاسم: فهذا يدلك أن الكراء المضمون و المعين سواء في اختلافهما في الكراء[2] كما وصفنا .

وقال غيره: ليس الراحلة بعينها مثل المضمون[3].

م/[4] و اختلف في تأويل قول غيره.

فقال ابن حبيب: الدابة بعينها كأكرية الدور إذا اختلفا في ثمن الكراء تحالفا و تفاسخا في بقية المسافة[5].

قال ابن أبي زمنين[6]: وهو معنى قول الغير في المدونة أنه إذا كانت دابة بعينها تحالفا وتفاسخا كأكرية الدور[7].

و قال[8] **غيره:** معنى قول الغير أن المضمون يتفاسخان فيه.

م / يريد: لأن حقه إنما هو في ذمة المكري[9] فهي كسلعة لم تقبض اختلفا في ثمنها أوكالسلم المضمون و إن كانت دابة بعينها فحقه فيها و قد حازها وأفات بعضها كفوت بعض السلعة فهو المدعى عليه في زيادة ثمنها[10]. ولو هلكت الدابة أي المضمونة على هذا

---

(١) في أ : في الذمة .

(٢) "في الكراء" : ساقط من أ .

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٣٥، المدونة ٣/ ٤٩٣ - ٤٩٤ .

(٤) م ساقطة من أ .

(٥)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦١ ب .

(٦) هو : محمد بن عبدالله بن عيسى بن أبي زَمَنِين ،يكنى أباعبدالله ، وهو من مفاخر غرناطة ، كان من كبار المحدثين والعلماء الراسخين ، وأحل أهل وقته في العلم والرواية ، والتمييز في الحديث ، وكان زاهداً متبتلاً واعظاً مذكراً . له كتب مفيدة منها : المغرب في المدونة والمنتخب في الأحكام ، والمهذب واختصار شرح ابن مزين للموطأ وتوفي بالبيرة سنة تسع وتسعين وثلاثمئة .

انظر : ترتيب المدارك ٧/ ١٨٣ ، الديباج ٢/ ٢٣٢ .

(٧)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦١ ب .

(٨) ٢١٥ ب/ ج .

(٩) في ج : المكتري .

(١٠)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦١ ب .

القول لاتفق جواب ابن القاسم و غيره أنهما يتحالفان ويتفاسخان لأن المكتري لم يجز شيئا هو بيده فيصدق من أجله[1]، وإنما هو يطلب ذمة المكري و المكري يدعى عليه في ثمنه أكثر مما يقر به المكتري فيجب التفاسخ عندهما على قوله[2] ، وبالله التوفيق .

فصل [٨- اختلاف المتكاريين في كون الكراء مضمونا أو معينا بعد موت الدابة في بعض الطريق] .

ومن العتبية[3] قال مطرف: ومن اكترى من مصر إلى مكة فلما بلغا المدينة ماتت الدابة فقال الراكب اكتريت منك تلك الدابة بعينها فاردد عليّ بقية الكراء ، وقال المكري كان الكراء مضمونا وإنما لك ركوب، أو قال الراكب كان الكراء مضمونا و قال ربها بل كان معينا، فالقول قول من ادعى التعيين، وكأن[4] مدعى المضمون قال: اكتريت هذه الدابة ودابة أخرى، فهو المدّعي[5].

---

(١)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٢ أ .

(٢) ٢٩٨ أ / د .

(٣) في أ ، ب : ومن المدونة .

(٤) في ج : لأنّ .

(٥)العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ١٥٤، ١٥٥ .

[الباب الثامن]

جامع الدعوى في الكراء و في نقده و تأخيره

وزيادة الحمل و نقصه وما أشبه[1].

والقضاء أن العرف في الأكرية وغيرها كالشرط[2].

[الفصل ١- اختلاف المتكاريين في نقد الكراء بعد بلوغ الغاية]

قال مالك: وإذا قال المكتري دفعت الكراء، وأكذبه الجمّال، وقد بلغا الغاية فـالقول قول الجمال مع يمينه إذا كانت الحمولة بيده أو بعد أن أسلمها بيوم أو يومين و ما قـرب، و على المكتري البينة ؛ لأن الكراء مخلد في ذمته فعليه البينة بزواله منها، وكذلك الحـلج إن قام المكري بقرب بلوغهم ما لم يبعد فيصدق مع يمينه و إن تطاول ذلك كله فـالمكتري مصدق مع يمينه[3].

م/ يريد لأن من شأن الأكرياء انتقاد أكريتهم ببلوغهم الغاية المكترى إليها أو بعد يـوم أو يومين وما قرب من ذلك، فإذا بعد صاروا مدعين لغير العرف[4] و المكـتري مـدع للعرف فكان القول قوله، إلا أن يكون المكري لم يسلم المتاع إلى ربه فيكون القول قـول المكري مع يمينه[5].

وكذلك إذا اختلفا في ثمن الحمولة و لم يدفعها المكري لوجب أن يكون القول قولـه إن أتى بما يشبه، وإن كان قد قبضت منه المنافع؛ لأن المحمول في يده كالرهن فأشبه الخيـاط

---

(١) "وما أشبه" : من أ .

(٢)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦١ أ .

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩٣.

(٤) ١٢ أ / ب .

(٥) شرح التهذيب ٥/ ل ١٦١ أ .

إذا خاط الثوب و لم يسلمه.

ولأن الجمال أحق بالمتاع في الموت والفلس حتى يقبض كراءه فصار غير مجبور على دفعه كالرهن .

قال مالك[1] : إلا أن يقيم المكري بينة يريد:[2] على إقرار المكتري أنه لم يدفع إليه شيئا فيقضى بها[3].

قال مالك : وكذلك قيام الصناع بالأجر بحدثان رد المتاع فإن قبض المتاع ربه وتطاول ذلك فالقول قول رب المتاع و عليه اليمين[4] .

[الفصل ٢- اختلاف المتكاريين في بلوغ الغاية المكترى إليها]

قال ابن القاسم: وإن آجرت رجلا على أن يبلغ كتابا من مصر إلى إفريقية بكذا فقال بعد ذلك أوصلته فأكذبته فالقول قوله مع يمينه في أمد يبلغه في مثله لأنك ائتمنته عليه فعليك دفع كرائه إليه، وكذلك الحمولة كلها يكريه على توصيلها إلى بلد كذا فيدعي بعد ذلك أنه وصلها فالقول قوله في أمد يبلغ في مثله.

وقال غيره: على المكري البينة أنه قد أوفاه حقه وقد بلغه غايته[5] .

م/ وكوكيل البيع يقول بعت ويقول الموكل لم تبع فالقول قول الوكيل[6].

وقال[7] **بعض فقهاء القرويين** : لعل ابن القاسم إنما أراد أن مثل هذا لا يحتاج فيه إلى إثبات لأنه عرف عندهم أو لتعذر ذلك فصار كالمشترط أن يصدق في قوله أو صلته وإلا فهو إدخال في ذمة الذي أرسله بقول الأجير[8].

---

(١) ٢٩٨ ب / د .

(٢) يريد : ساقطة من ب .

(٣) قوله : " إلا أن يقيم ...بها" : ساقط من أ .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩٣ .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩٤ .

(٦)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٢ أ .

(٧) ١١ ب / أ .

(٨)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٢ أ .

فصل [٣- العادة محكمة في نقد الكراء وتأخيره]

ومن المدونة قال مالك : وإذا طلب الجمال قبض الكراء قبل الركوب أو بعد المسير القريب، وقال المكتري: لا أدفع شيئا حتى أبلغ إلى الموضع الذي اكتريت إليه، و لم يكونا شرَطَا شيئاً، حملا على سنة الناس في نقد الكراء وتأخيره[١] .

قال ابن القاسم : فإن لم تكن لهم سنة في ذلك كان كالسكنى لا يعطيه إلا بقدر ما سكن وكذلك الركوب لا يعطيه إلا بقدر ما ركب.

قال : وإن عجل الكراء من غير شرط فلا رجوع له فيه [٢] .

[الفصل ٤- القضاء بنقد بلد التعاقد عند الاختلاف، والصرف في نقد الكراء]

قال مالك: وإن أراد أحدهما نقد البلد الذي بلغا إليه وطلب الآخر نقد بلد التعاقد قضي بنقد البلد الذي تعاقدا فيه الكراء[٣]؛ لأنه يومئذ تقرر الدين في ذمته بسكة[٤] ذلك الموضع[٥]. وإن أكريت بدراهم[٦] و لم تشترط نقدها وكراء الناس مؤخر.

م/ يريد إلى الغاية. أو لم يكن مؤخرا وشرطت تأخيرها لم يجز أن تُعطى بها دنانير نقدا قبل الركوب أو بعده ما لم تحل الدراهم ببلوغ الغاية ، وكذلك لو دفعت دراهم عن دنانير[٧].

م/ يريد وكذلك لو لم يكن عرف ولا شرط لم يجز أن ينقد أحد العينين عن الآخر؛ لأن عقد الكراء لا يوجب نقد جميعه بل لا ينقد إلا بحساب ما سكن أو ركب فتعجيل

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩٤ .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص: ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩٤ .

(٣) قوله : " بلغا إليه ...الكراء " : ساقط من أ . وانظر : تهذيب المدونة ص: ٢٣٥ .

(٤) ٢١٦ أ / ج .

(٥) انظر : المدونة ٣/ ٤٩٥ .

(٦) ٢٩٩ أ / د .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣ / ٤٩٥ .

خلاف ما عقد عليه من العين صرف مستأخر[1] .

قال ابن القاسم: ولو شرطتما النقد أو كان كراء الناس بالنقد جاز دفعك عن الدراهم دنانير نقداً ،كان الكراء معيناً أو مضموناً ، ثم إن هلكت الراحلة بعينها في بعض الطريق رجعت بحصة ما بقي دنانير[2] كما نقدت، ولو كنت دفعت عن الدراهم عرضا لكنت رجعت بدراهم كما عليه عقدت[3]؛ لأنك إنما اكتريت منه بدراهم فباعها هو قبل قبضها بعرض، وذلك جائز، فإذا هلكت الدابة ببعض الطريق رجعت بحصة ما بقي دراهم؛ لأنها ثمن الكراء، و لم يجز ذلك إذا دفعت عن الدراهم دنانير أن ترجع بالدراهم التي عقدت؛ لأنك تصير دفعت دنانير وترجع بدراهم فيدخله تأخير الصرف. **وكذلك فسره سحنون**[4].

قال مالك: ولا تأخذ من ذهب لك إلى أجل فضة نقداً، ولا من فضة إلى أجل ذهباً نقدا؛ لأنه فضة بذهب ليس يدا بيد ، ومن أكرى بعيراً بطعام بعينه كيلاً ، أو بطعام إلى أجل فلا يبيعه حتى يقبضه، وإن كان الذي بعينه مصبرا[5] فلا بأس ببيعه قبل قبضه[6].

فصل [٥- في زمن الخروج إلى الحج إذا اختلف المتكاريان في ابتدائه وفي نقص الحمل المشترط وزيادته على الدابة]

قال مالك : ومن اكترى إلى مكة، فأراد تعجيل الخروج، وأباه الجمّال، فإن كان في الزمان بقية لم يجبر إلا إلى خروج الحاج، وإذا انتقصت زاملة الحاج أو نفدت فأراد تمامها وأباه الجمال حملا على ما يتعارفه الناس.

---

(١) في أ : متأخر ، وانظر: شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٢ ب .

(٢) ١٢ ب/ ب .

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩٥ .

(٤)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٢ ب .

(٥) في ج : مضمونا .

(٦) قوله : " ولا تأخذ" من ذهب ...قبضه" : ساقط من أ ، وانظر: تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/٤٩٥،٤٩٦ .

قال غيره : فإن لم تكن له سنة فله حمل الوزن الأول المشترط إلى تمام غاية الكـراء[1] . **ومن كتاب[2] الأقضية لسحنون** : وسُئِل عمن تكارى دابة على حمل فيه خمسمائة رطل فحمله، وصار في بعض الطريق، فأصابه مطر، فصار أكثر من خمسمئة رطل، فقال الجمّال: لا أحمله؛ لأنه قد زاد، **وقال ربه**: هو المتاع بعينه .

قال سحنون: إذا زاد فكأنه ليس بعينه، فليس عليه أن يحمل أكثر من خمسمئة رطل، فإن نقص منه حتى صار خمسمئة لزمه حمله، وإلا لم يلزمه[3].

ومن المدونة : ومن اكترى دابة أو بعيرا إلى الفسطاط فله النزول بمنزله، وإن كان بأقصى الفسطاط[4] .

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩٦ .

(٢) ٢٩٩ ب / د .

(٣)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٣ أ .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٥ ، المدونة ٣/ ٤٩٦ .

[الباب التاسع]

جامع القول في ضمان المتكاريين[1]

[الفصل ١- فيما يضمنه المكري وما لا يضمنه]

والقضاء أن الأكرياء والأجراء فيما أسلم إليهم الناس كالأمناء عليه لا يضمنون إلا الصناع إذ لا غنى عنهم، فضمنوا لصلاح العامة[2]، وكذلك الأكرياء على حمل الطعام والشراب والإدام خاصة؛ إذ لا غنىً عنهم، فضمنوا لمصلحة العامة كالصناع، إلا أن تقوم بينة بهلاكه بغير سببهم، أو يكون معه أربابه لم يسلموه إليهم فلا يضمنون، وسواء حملوه على سفينة أو دابة أو رجل[3].

قال ربيعة[4]: ولا يضمنون المال والعروض ولا يحل لأحد أن يَأخذ لضمانه أجرا.

قال ابن عمر[5]: لا يجوز كراء وضمان.

قال السبعة من فقهاء التابعين: وإن شرط عليهم ضمان العروض لم يلزم إلا أن يخالفوا في شرط يجوز كشرطه عليه أن لا[6] يسريَ بليل ولا ينزل بلد كذا أو وادي كذا

---

(١) ١٢ أ/أ.

(٢) قوله: " فضمنوا لصلاح العامة ": ساقط من ج.

(٣)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٣، التاج والإكليل ٧/ ٥٥٣.

(٤) هو: ربيعة بن أبي عبدالرحمن بن فرّوخ، الإمام، مفتي المدينة، وعالم الوقت، كنيته أبوعثمان، ويقال أبوعبدالرحمن، القرشي التيمي ،مولاهم، المشهور بربيعة الرأي. كان من أئمة الاجتهاد، وثّقه أحمد بن حنبل وأبوحاتم، وجماعة. وبه تفقه مالك بن أنس. قال ابن سعد: توفي سنة ست وثلاثين ومئة بالمدينة.

انظر: سير أعلام النبلاء ٦/ ٨٩.

(٥) عبدالله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أمه زينب بنت مظعون الجمحية. ولد سنة ثلاث من البعثة، وأسلم مع أبيه، استصغره الرسول صلى الله عليه وسلم ببدر، ثم بأحد، وأجازه في الخندق، كان ابن عمر من أئمة الدين، وكان من المكثرين من الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. عاش سبعاً وثمانين، وتوفي سنة ثلاث وسبعين من الهجرة المباركة.

انظر: الإصابة ٤/ ١٠٧.

(٦) "لا": ساقطة من أ، ب.

ففعل ما نهي عنه فهلك المتاع فإنه ضامن .

ابن المواز ، **قال مالك** : وإذا شرط الحمالون على صاحب الطعام ألا ضمان عليهم في الطعام، أو أن عليهم ضمان العروض وما لا يضمن، فالشرط باطل والعقد فاسد، فإن فات ضمنوا الطعام ولا يضمنون غيره، ولهم كراء مثله من غير شرط .

قال ابن حبيب: والذي يضمنونه من الطعام والإدام ما كان قوتا خاصة، فمن ذلك القمح والشعير والدقيق والسلت[1] والذرة والدخن[2] والعلس[3] والكرسنة[4]، وليس الأرز من ذلك؛ لأنه مما يتفكه به .

قال أبو محمد : لعل هذا في[5] بلد غير بلد الأرز، وإلا فبعض البلدان هو جل قوتهم[6].

قال ابن حبيب : ويضمنون الفول[7] والحمص والعدس واللوبيا والجلبان[8]، ولا يضمنون الترمس[9] لأنه تفكه ولا يضمنون من الإدام إلا الزيت والعسل والسمن والخل، وأما المرى[10] والرب[11] والأشربة الحلال والجبن والشيراز[12] واللبن والزبد وسائر اللحم والبيض والأبزار فلا يضمنونه، ولا يضمنون من خضر الفواكه ورطبها

---

(١) السلت : " ضرب من الشعير ، وقيل هو الشعير بعينه ، وقيل: هو الشعير الحامض، وقيل : شعير لا قشر له" لسان العرب ، مادة سلت .

(٢) الدخن : حب الجاورس . لسان العرب ، مادة : دخن .

(٣) العلس : نوع من البر الجيد . لسان العرب ، مادة علس .

(٤) الكرسنة : شجرة صغيرة لها ثمر في غلف مصدع سهل مبول للدم مسمن للدواب" القاموس المحيط٤/٣٧٢.

(٥) ٣٠٠ أ / د .

(٦)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٣ ب .

(٧) ١٣ أ / ب .

(٨) الجلبان : حب أغبر أكدر يطبخ . لسان العرب ، مادة حلب .

(٩) الترمس : شجرة لها حب مضلع محزز . لسان العرب مادة ترمس .

(١٠) المري : الذي يؤتدم به . لسان العرب ، مادة مرر .

والمريء : الطعام الخفيف . لسان العرب ، مادة مرا .

(١١) ٢١٦ ب / ج . والرب : بالضم سلافة خثارة كل ثمرة بعد اعتصارها ، وثفل السمن" القاموس المحيط١/٢٠٧.

(١٢) "والشيراز" : ساقطة من أ . والشيراز : " اللبن الرائب المستخرج ماؤه " . القاموس المحيط ٢/٢٥٥ .

ويابسها إلا التمر والزبيب والزيتون، ويضمنون الملح ولا يضمنون شيئا من الأدهان، وكل ما وصفنا أنهم لايضمنونه فهم مصدقون في تلفه كسائر العروض.

م/[1] هذا الذي ذكر ابن حبيب استحسان. وظاهره خلاف المدونة.

والذي يدل عليه ما في المدونة أنهم يضمنون سائر الطعام والإدام، وهل الترمس والزبد واللبن واللحم إلا أقوات وإدام[2]! .

[الفصل ٢- في دعوى المكري أن العروض سرقت أو هلكت]

ومن المدونة ، قال ابن القاسم : وإذا قال المكري في كل عرض أنه هلك أو سرق أو عثرت به الدابة فانكسرت القوارير فذهب الدهن ، صدق إلا أن يستدل على كذبه ولا يصدق في الطعام .

قال مالك: ومن استأجرته يحمل لك على دوابه دهنا أو طعاماً إلى موضع كذا، فعثرت الدواب، ثم سقطت القوارير، فانكسرت، فذهب الدهن، أو هلك الطعام، أو انقطعت الحبال فسقط المتاع ففسد لم يضمن المكري قليلاً ولا كثيراً إلا أن يغر من عثار أو ضعف الحبال عن حمل ذلك، فإنه يضمن حينئذ[3] .

قال ابن حبيب : يضمن قيمته بموضع هلك فيه، وله من الكراء بحسابه إلى ذلك الموضع.

م/[4] وعلى قول غيره إن شاء أن يضمنه قيمته يوم تعدى أو يوم هلك.

فوجه قول ابن حبيب في الضمان وهو قول ابن القاسم فلأنه أمر قد يسلم فيه وليس بتعد صريح فوجب[5] ألا يضمن إلا بصحة وجه تعديه .

ووجه قول غيره أنه لما صح تعديه بكون العثار صار كأنه متعد من يوم العقد فإن

---

(١) (م) ساقطة من أ ، ب .

(٢) "وإدام" : ساقطة من أ . وانظر: شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٣ ب .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص: ٢٣٦ ، المدونة ٣/ ٤٩٦ ، ٤٩٧ .

(٤) (م) ساقطة من أ .

(٥) ١٢ ب / أ .

شاء أخذه بذلك وإن شاء يوم صحة التعدي[1]. و لم[2] يكن كالغاصب لا يضمن إلا يوم الغصب؛ لأن هذا ليس بتعد صريح إذ قد يسلم فيه ، فإذا لم يسلم صح تعديه فإن شاء أخذه بالعقد لصحة تعديه وإن شاء أخذه بما أوجب تضمينه ، والغاصب هو متعد صريح من يوم الغصب فوجب ألا يضمن إلا يوم تعديه .

[الفصل ٣- في ضمان ما هلك بسبب حامله من دابة أو غيرها والكراء في ذلك]

قال ابن القاسم : وإن لم يغره من شيء كان ما جاء من قبل الدواب هدرا لأن فعل العجماء جبار ما لم يفعل بها رجل شيئا عثرت لأجله فيضمن الفاعل[3].

قال: وكل ما عطب من سبب حامله من دابة أو غيرها من عثار أو غيره فلا كراء فيه إلا على البلاغ ولا يضمن الجمال إلا أن يغر وكذلك ما حمله رجل على ظهره فعطب فلا كراء له ولا ضمان عليه ولا على المكتري أن يأتي بمثل ذلك ليحمله الجمال.

وكذلك هروب الدابة وكذلك السفينة إذا غرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها ولا ضمان عليه في شيء من ذلك؛ لأنه من أمر الله تعالى ورأى مالك أن ذلك كله على البلاغ.

وقال غيره : ليس الدواب كالسفن فيما هلك بسبب حامله إذ لا يضمنون بسبب العثار إن لم يغروا فلهم جميع الكراء فيما هلك عن العثار ولربه حمل مثله إلى غايته كالذي هلك بلصوص أو سيل وإن غروا ضمنوا .

---

(١)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٣ ب .

(٢) ٣٠٠ ب / د .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٦ ، المدونة ٣/ ٤٩٧ .

وقال ابن نافع[1] : لرب السفينة بحساب[2] ما بلغت[3].

م/ فوجه قول مالك أن كل ما هلك بسبب حامله لا كراء له لأنه إنما دفع إليه الكراء ليحصل له غرضه فلم يحصل له شيء فأشبه ذلك الجعل[4] الذي بطلان تمامه من أجل الأجير وأيضا فإن العرف قد جرى بين الناس أن الكراء في ذلك على البلاغ فكأن المكري دخل عليه إلا أن يشترط أنه كلما سار شيئا أخذ بحسابه فذلك له[5].

قال بعض البغداديين : ووجه قول ابن نافع أن هذه إجارة فيجب أن يكون سبيلها سبيل الإجارة كسكنى الدار ونحوه لا يراعى انتفع[6] المكتري أو لم ينتفع ألا ترى أنه لو اكترى دارا سنة فقبضها وأغلقها شهرا ثم احترقت أن عليه كراء ذلك الشهر وكذلك مكتري السفينة[7].

م/[8] وقول مالك أولى؛ لأنه عرف قد دخل عليه[9]؛ ولأن سكنى المكتري تعمد ترك الانتفاع وهو يقدر أن ينتفع كل يوم بسكناه ويتم له انتفاعه والسفن ونحوها لا يتم انتفاعه إلا ببلوغ الغاية المكترى إليها وكالخياط إذا خاط نصف القميص فليس له أخذ نصف الأجر إذ لا ينتفع بها إلا بالتمام.

---

(١) ابن نافع هو : عبدالله بن نافع المعروف بالصائغ ، وكنيته أبومحمد ، روى عن مالك ، وتفقه به ، كان صاحب رأي مالك ومفتي المدينة بعده ، ولم يكن صاحب حديث . قال عنه البخاري : تعرف حديثه وتنكر . وقال ابن معين : هو ثقة ثبت . وكان أميا لا يكتب ، سمع منه سحنون وكبار أتباع أصحاب مالك ، توفي بالمدينة في رمضان سنة ست وثمانين ومئة .

انظر : ترتيب المدارك ١٢٨/٣ ، الديباج ١/ ٤٠٩ .

(٢) في أ : بحسب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٦ ، المدونة ٣/ ٥٠٠ .

(٤) في ج : الحمل .

(٥)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٣ ب .

(٦) ٣٠١ أ / د .

(٧)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٤ ب .

(٨) (م) ساقطة من أ .

(٩)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٤ ب .

فصل [٤- الكراء فيما هلك من غير سبب حامله]

قال ابن القاسم: وما استحملت في السوق على رجل أو دابة من كل شيء إلى بيتك أو من بلد إلى بلد فعطب أو سرق أو غصب أو كان ذلك طعاما فهلك ذلك كله ببينة فللمكري الكراء بأسره وعليه حمل مثله[١] .

قال ابن المواز : من موضع هلك فيه .

قال ابن القاسم : وكذلك الدواب والإبل إذا هلك ما حملت[٢] من طعام بعينه أو متاع بأمرمن الله تعالى من غير سبب الدواب والإبل فالكراء قائم بينهما لا ينفسخ وللمكري الكراء بأسره وعليه حمل مثله ، وللمكتري أن يأتي بمثل ذلك فيحمله أو يكري الإبل في مثل ذلك وإلا فلا شيء له[٣] على الجمال ، وللجمال الكراء كاملا فإن لم يكن مع الجمال صاحب الطعام ولا خليفته رفع ذلك الجمال إلى العامل بالموضع فيكري له الإبل فإن لم يجد كراء فليطلب ذلك الجمال أمامه فإن لم يجد فله جميع الكراء؛ لأن مالكا قال في الرجل يتكارى إلى الحج فيهلك في الطريق فإنه يكري للميت شقصه ويطلب ذلك في الطريق فإن وجد من يكتري أكرى له وإلا كان على الميت لرب الإبل الكراء كله كاملا وإن كان رب الطعام مع المكاري[٤] فأصاب الطعام تلف من السماء أو من غير السماء لم يلزم المكاري شيء لأن رب الطعام معه لم يأتمنه عليه وكذلك إن كان في السفينة مع طعامه فنقص فلا شيء على[٥] صاحب السفينة.

قال : وإن كان المكري وحده فلا يصدق في الطعام والإدام إذا قال سرق مني، حمله على نفسه أو على دوابه أو على سفينته، إلا أن تقوم له بينة في ذلك أنه هلك من غير سببه فلا يضمن[٦].

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص: ٢٣٦ ، المدونة ٣/ ٤٩٨ - ٤٩٩ .

(٢) ٢١٧ أ / ج .

(٣) ١٣ أ / أ .

(٤) في ج : مع الطعام .

(٥) ٣٠١ ب / د .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٣٦ ، المدونة ٣/ ٥٠٠ ، ٥٠١ .

الفصل [٤– في ضمان الطعام إذا صحبه ربه أو وكيله ولم يسلماه للحمال أو غابا عنه في بعض الطريق]

ابن المواز: قال أصبغ : ومن اكترى على طعام فركب معه أو أرسل معه رسولا فكان يسلمه في بعض الطريق ويصحبه في بعضها فنقص فلا ضمان على حامله[١].

ابن المواز: يريد[٢] لأن أصل حمله على غير التسليم للحمال[٣].

م/ وحُكي عن بعض فقهائنا أنه قال: إذا أكرى على حمل طعام وهو معه، فذهب عنه في بعض الطريق، فإن كان ذهب على ألا يعود إليه أو لمرض أصابه ولا يرجى أن يدركه فإن الجمال يضمن إذا قال: هلك أو سرق، ويرجع إلى أصل الضمان. وإن كان على أن يرجع إليه فلا ضمان على الجمال.

قال: وهذا كقوله في الأكرياء إذا بلغوا المسافة وحازوا العروض حيازة الرهن ليقبضوا كراهم أنهم يضمنونها، فكما نقل هؤلاء[٤] إلى الضمان بفعلهم، فكذلك ينقل هؤلاء إلى الضمان ويردهم إلى أصلهم، وكأنه اليوم ابتداء كرائه منهم[٥].

وحُكِيَ عن أبي الحسن القابسي[٦] فيمن دفع طعاما بالساحل إلى صاحب مركب وكَاله[٧] عليه وانصرف فوسقه[٨] رب المركب بغير حضرة ربه، فإذا جاء وقت الإقلاع ركب معه رب الطعام أن رب المركب ضامن لما نقص، ولو لم يفارقه ربه حتى أوسقه في المركب بحضرته ثم غاب عنه فأتى وقت الركوب فركب معه فلا يضمن رب المركب

---

(١) النوادر ٩/ ل٢٨ أ .

(٢) يريد : ساقطة من أ .

(٣) النوادر ٩/ ل ٢٨ أ .

(٤) ١٤ أ / ب .

(٥) النكت ٢/٣٥٦، شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٥ ب .

(٦) هو : علي بن محمد بن خلف المعافري ، كان واسع الرواية ، عالماً بالحديث وعلله ورجاله ، فقيهاً أصولياً، متكلماً ، وكان من الصالحين الأتقياء ، وكان ضرير البصر ، له كتاب الممهد في الفقه، وكتاب أحكام الديانة ، وكتاب المنقذ من شبه التأويل ، وغيرها ، توفي رحمه الله بالقيروان سنة ثلاث وأربعمئة .

انظر : ترتيب المدارك ٧/ ٩٢ ، الديباج ٢/ ١٠١ .

(٧) في أ : ووكله .

(٨) الأصل في الوسق : الحمل ، وكل شيء وسقته فقد حملته . لسان العرب . مادة وسق .

كمن صحب طعامه ثم تخلف عنه في الطريق؛ لأنه لم يسلمه إلى الحمـــال مـــن أول مـــا حمله[1].

م/ ولا فرق عندي بين أن يسلمه إليه في الساحل أو في المركب لأنه أســـلمه إليـــه وغاب عنه ثم عاد فركب معه فأما أن يضمن لغيبته عليه أو لا يضمن لأنه عاد فركب معه والصواب أن يضمن[2].

[الفصل ٥- فيمن اكترى من رجل على حمل طعام وبعث معه مالا يشتري به له فادعى ضياع المال أو سرقة الطعام أو ضياعه بعد شرائه]

ابن المواز قال مالك[3]: و من اكترى من رحل على حمل طعام و بعث معـــه مـــالا يشتريه له به فادعى ضياع المال فلا ضمان عليه ولا أجر له فيما عنى و عليه اليمين لقـــد ضاع[4].

ابن المواز: وإن اشترى الطعام و ادعى أنه ضاع أوسرق، فإن حمله في سفينته ضمـــن، وإن حمله في غيرها صدق.

قال أبو محمد: يريد محمد إذا حمله في غيرها بإذن ربه.

[مسألة: فيمن اكترى سفينة على حمل قمح وكان الكراء ذهبا ودفعه إليه فنقص القمح ، فهل يأخذ مكانه ذهبا؟]

روى أبوزيد[5] **عن ابن القاسم** فيمن اكترى من نوتي على قمح بذهب و دفعه إليه فنقص

---

(١) النكت ٢/٣٥٦ ، شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٥ ب .

(٢)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٥ ب .

(٣) ٣٠٢ أ / د .

(٤) النوادر ٩/ ٢٨ أ .

(٥) اسمه : عبدالرحمن بن عمر بن أبي الغمر ، رأى مالكاً و لم يأخذ عنه شيئاً ، ويروي عن ابن القاسم وابن وهـــب وغيرهم ، روى عنه البخاري وأخرج عنه في الصحيح ، وروى عنه ابن المواز وأبو زرعة وأبو إسحاق البرقي ، ولـــه كتب مؤلفة حسنة في مختصر الأسدية ، وكان فقيهاً . توفي سنة أربع وثلاثين ومئتين ، وكان مولده سنة ستين ومئة. انظر : ترتيب المدارك ٤/ ٢٢ ، الديباج ١/ ٤٧٢ .

الطعام فأراد أن يأخذ في نقصانه ذهبا فلا خير فيه[1].

م/[2] ويدخله البيع والسلف.

قال: إلا أن يكون[3] لم ينقده فلا بأس به و لا بأس أن يأخذ منه إذا نقده قمحا أو شعيرا.

[مسألة: فيمن استأجر نواتية في سفينة يحملون الناس فيها ويكرونها]

قال ابن حبيب : ومن استأجر نواتية في سفينة يحملون فيها الناس و يكرونها فذلك جائز و الضمان عليهم فيما حملوا من الطعام. **وقاله مالك**[4].

[الفصل ٦- في دعوى الجمال هلاك العروض أو سرقتها]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ويصدق الجمال في كل عرض إذا قال هلك أو سرق أو قد عثرت الدواب فانكسرت القوارير إلا أن يستدل على كذبه .

قال يحيى بن سعيد[5]: ويضمن ما ضيع[6] .

ابن المواز قال مالك: وإذا ادعى الجمال فيما حمل من العروض أنه هلك صدق، وكان له الكراء كله، و عليه حمل مثله لصاحبه بقية الطريق، أو يكري ذلك في مثله[7].

---

(١) النوادر ٩/ ٢٨ ب .

(٢) (م) ساقطة من ج .

(٣) ١٣ ب / أ .

(٤) النوادر ٩/ ٢٨ ب .

(٥) يحيى بن سعيد بن قيس، عالم المدينة في زمانه ، وشيخ عالم المدينة ، وتلميذ الفقهاء السبعة ، أبوسعيد الأنصاري الخزرجي النّجّاري، القاضي ، سمع من أنس بن مالك وسعيد بن المسيب ، والسائب بن يزيد وغيرهم.
وهو صاحب حديث الأعمال بالنيات ، وعنه اشتهر . قال حماد بن زيد : قدم أيوب من المدينة فقال: ما تركت بها أحداً أفقه من يحيى بن سعيد ، توفي سنة ثلاث وأربعين ومئة .
انظر : سير أعلام النبلاء ٥/ ٤٦٨ . تهذيب التهذيب ٦/ ١٤١ .

(٦) انظر : تهذيب المدونة ص: ٢٣٦ ، المدونة ٣/ ٤٩٧ .

(٧) الذخيرة ٥/ ٥٢٩ .

وقال ابن حبيب : له من الكراء بحسابه إلى الموضع الذي ادعى فيه تلفه[1].

قال[2] : وكذلك إن كان تلفه بسببه مثل أن يغر من عثار دابته أو ضعف أحبله.

قال: وأما ما[3] يدعي هلاكه من الطعام ببعض الطريق فيلزمه الضمان، إما لأن هلاكه مجهول، أو علم أنه من سبب عثار أو حبال غر منها، أو استهلكه هو، فإنما يضمنه بالبلد الذي أكرى السلعة إليه، وله الكراء كاملا. وإن لم يغر في ذلك وهلك ببينة أو كان معه ربه فسقط عنه الضمان، والكراء أيضا يسقط عن المكتري .

[مسألة: في الحمال يبيع الطعام ببعض الطريق بدون حضور صاحبه]

ومن[4] **العتبية روى عيسى عن ابن القاسم ويحيى بن يحيى**: أنه قال : وإذا باع الجمال الطعام أو صاحب السفينة ببعض الطريق ولم يحضر ربه فلربه أخذ الثمن إن شاء، وليس[5] له أخذ القيمة، فإن لم يأخذ الثمن فله مثله بموضع يحمله إليه[6].

قال عنه يحيى : وإن أخذ الثمن فله أن يستحمله مثله من الموضع الذي باعه فيه حتى يبلغه إلى البلد الذي أكرى إليه، ويؤدي الكراء كاملا[7][8].

م/: قال بعض فقهاء القرويين المتأخرين[9] في الطعام يدعي الجمال ضياعه، أنه إنما يضمن مثله في الموضع الذي يوصله إليه إذا أمكن أن يكون وصل إلى الموضع بالطعام، فإن لم يمكن ذلك فإنما يضمن مثله في موضع ضاع فيه.

---

(1) الذخيرة ٥/ ٥٢٩ .

(2) ٢١٧ ب / ج .

(3) ما : ساقطة من ج .

(4) ٣٠٢ ب / د .

(5) ليس : ساقطة من أ .

(6) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ١٣٥ - ١٣٦ .

(7) ١٤ ب / ب .

(8) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ١٣٥ - ١٣٦ .

(9) "المتأخرين" : من د .

م/ وهذا خلاف لما قدمنا فاعرفه .

م/ والصواب أن يضمن مثله بالموضع الذي أكرى إليه، وسواء أمكن أن يصل إليــــه أو لم يمكن؛ لأنك إن ضمنته مثله بموضع ضاع فيه كان عليه حمله إلى الموضع الذي اكتراه ليوصلـــــه إليه فلا وجه لتفرقته[1].

[مسألة: في منع الحمالين العروض من أهلها حتى يقبضوا كراءهم]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وللحمالين منع العروض من أهلها حتى يقبضوا كراءهـــــم، فإن حازوها لذلك حيازة الرهن فإنهم يضمنونها كالرهن، ولهم الكراء كله إن بلغوا ذلك غايتــه ضمنوه أو لم يضمنوه[2] .

[الفصل ٧- خلاصة فيما يضمنه الحمالون]

م/[3] وتحصيل ما يضمنه الحمالون أم لا، على خمسة أوجه :

فالأول : ما هلك بسبب حامله ولم يغر .

والثاني : ما غر فيه .

والثالث : ما ثبت هلاكه من عرض أو طعام بأمر الله تعالى .

والرابع : ما هلك من الطعام بأمر الله تعالى ، لكن بقولهم .

والخامس: ما هلك من العروض بقولهم .

فالأول: كلُّ ما هلك بسبب حامله بعثار أو ضعف أحبل لم يغر منها أوذهاب دابـــة أو سفينة بما عليها[4].

فقال مالك : لا ضمان عليه في ذلك كله ولا كراء ولا على ربه أن يأتي بمثله ليحمله لــه ويرجع بالكراء إن دفعه .

وقال غيره : ما هلك بسبب حامله بعثار مثل ما هلك بأمر من الله تعالى .

---

(١)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٤ ب .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص : ٢٣٦ ، المدونة ٣/٥٠٢، ٥٠٣ .

(٣) (م) ساقطة من أ .

(٤)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٤ ب .

وقال ابن[1] **نافع** : لرب السفينة بحساب ما بلغت[2] .

والثاني : ما غر فيه من عثار أو ضعف أحبل فهلك ، فإنه يضمن قيمة[3] تلك العروض بموضع هلكت فيه، وله من الكراء بحسابه، وقيل: قيمته بموضع حمل منه إن أراد؛ لأنه[4] منه تعدّى.

والثالث: ما هلك بأمر من الله تعالى بالبينة من عرض وغيره فللمكري الكراء بأسره[5] وعليه حمل مثله من موضع هلك فيه .

والرابع: ما هلك بقولهم من الطعام فلا يصدقون فيه.

قال ابن المواز: ويضمنون مثله بموضع حملوه إليه ولهم جميع الكراء .

والخامس: ما هلك بقولهم من العروض فهم مصدقون فيه.

قال ابن المواز: ولهم الكراء بأسره و عليهم حمل مثله من موضع هلك فيه إلى موضع يحمل إليه كالذي ثبت هلاكه بأمر من الله تعالى.

وقال ابن حبيب: لهم من الكراء بحساب ما بلغوا من الطريق ثم ينفسخ الأمر بينهم.

م/ فوجه قول ابن المواز أنهم[6] لما كانوا مصدقين في تلف العروض أشبه ذلك ما قامت البينة بتلفه من غير سببهم، وهذا مما لا اختلاف فيه أن لهم جميع الكراء وعليهم حمل مثله إلى غايته.

ووجه قول ابن حبيب: أنه لما لم يعلم ذلك إلا من ناحيتهم أشبه ما هلك بسببهم من عثار ونحوه[7]. م/[8] : **وقول ابن المواز** أصوب لما قدمنا[9]. والله الموفق.

---

(١) ٣٠٣ أ / د .

(٢) قوله : " وقال ابن نافع ...بلغت " : ساقط من ج .

(٣) ١٤ أ / أ .

(٤) "لأنه " : ساقطة من ب .

(٥) في أ : " بأصله " .

(٦) "أنهم" : ساقطة من أ .

(٧)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٤ ب ، ١٦٥ أ .

(٨) (م) ساقطة من ج .

(٩)شرح التهذيب ٥/ ل ١٦٥ أ .

[الباب العاشر]

جامع مسائل مختلفة من ضمان المكري والمكتري وغير ذلك

[الفصل ١-

في الرجل يحمل طعاما فيزيد أو ينقص]

قال ابن القاسم :و إذا حمل لك رجل طعاما فزاد أو نقص ما يشبه زيادة الكيل ونقصه فلا شيء له ولا عليه من ضمان ولا حصة كراء، وإن زاد ما لا يشبه فلم يـدع الجمـال تلك الزيادة وقال زيدت علي غلطا [(١)] **قال أبو إسحاق**[(٢)] : إذا كانت الزيادة من زيـادة الكيل أو نقصانه، وقال الجمال: ليست لي هذه الزيادة، وإنما غلطتم علـي فيخـير رب الطعام في أن يأخذها[(٣)] لأن الكراء ربما اغترق الطعام وزيادة على ثمن الطعام، ويحلـف رب الطعام أني ما زدتها إذا كان هو الذي كال ذلك الطعام للجمال، وتباع الزيادة، فـإن نقصت عن كرائها لم يكن للجمال غير ذلك، وإن كانت مثل كرائها أخذ ذلـك، وإن كانت أكثر أوقفت البقية الزائدة على كيل الجمال، فما سبق إلى دعواها منهما أخذهـا، وإن لم يدعياها وطال الزمان تصدق بها عمن هي له، وإن ادعى الجمال أنها لـه، وقـال صاحب الطعام: بل هي لي زدتها فالقول قول الجمال مع يمينه؛ لأن دعوى صاحب الطعام

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٦ ، المدونة ٣/ ٥٠٢ .

(٢) هو أبوإسحاق التونسي ، اسمه إبراهيم بن حسن . تفقه بأبي بكر بن عبدالرحمن وأبي عمران الفاسي وطبقتـه. ودرس الكلام والأصول عن الأزدي . كان إماما صالحا . وبه تفقه جماعة من الإفريقيين . وأخذ عنه عبدالحق وابـن سعدون وعبدالعزيز التونسي . وله شروح حسنة وتعاليق مستحسنة متنافس فيها على كتاب ابن المـواز والمدونـة. وكان مدرسا بالقيروان ومستشارا فيها مع بقية المشيخة . توفي أول فتنة القيروان ، وكانت الفتنة قد بدأت في سـنة سبع وثلاثين وأربعمئة .

انظر : ترتيب المدارك ٨/ ٥٨ . الديباج ١/ ٢٦٩ .

(٣) ١٥ أ / ب

الغلط غير مقبول مع أن الجمال حائز لها[1] . فإن صدقته أخذتها وغرمت كراءهـا، وإن أنكرت الغلط لم يصدق الجمال، وربما اغترق ثمنه كراءه إلا أن تشاء أنت أخذها وغرم كرائها فذلك لك، وإن زاد الكيل فقال رب الطعام : أنا آخذ طعامي ومقدار[2] زيادة كيلي فليس له أن يأخذ إلا كيل طعامه خاصة، إلا أن تكون زيادة الكيل أمرا معروفا عند الناس[3] .

م/ **قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويّين** : وإذا كان في الطعام زيادة كثيرة وكان الجمال هو الغالط فحمل الزيادة فلرب الطعام أخذ الزيادة ودفع كرائها أو يضمنه مثلها في الموضع الذي حمل منه الطعام، وهذا بخلاف من غصب طعاما فحمله إلى بلد آخر فأراد ربه أخذه ودفع أجر الحمل فليس له ذلك؛ لأنه يصير بيع طعام ودراهم[4] بطعام.

وفي مسألة الجمال الطعام[5] إنما يحمله لربه .

م/ والقياس أنهما سواء؛ لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء .

ألا ترى أن له تضمين الجمال مثل تلك الزيادة بموضع حملها منه كالغاصب؛ لأن رب الطعام لم يأمره بحمله فالحكم فيهما سواء والله أعلم[6] .

فصل [٢-

فيمن اكترى على حمل متاع من بلد إلى آخر فأخطأ الحمال فحمل غيره] .

ومن العتبية من سماع أبي زيد عن ابن القاسم[7] : ومن اكترى على حمل متاع[8] من

---

(١) قوله : " قال أبوإسحاق ...حائز لها " : ساقط من ج ، د .

(٢) ٣٠٣ ب/ د

(٣) تهذيب المدونة ص: ٢٣٦. المدونة : ٣/٥٠٢..

(٤) ١٤ ب/ أ

(٥) "الطعام" : ساقطة من د .

(٦) شرح التهذيب ٥/ل١٦٦ أ .

(٧) "عن ابن القاسم" : من ج

(٨) في أ : طعام

طرابلس[1] إلى مصر فأخطأ الجمال فحمل غيره إلى مصر فربه مخير إن شاء ضمنه قيمة متاعه في البلد الذي حمله منه يأخذها حيث لقيه أو يأخذ متاعه.

قال أشهب: ولا كراء له.

وقال ابن القاسم وابن وهب[2] و مطرف: بل يعطيه الكراء قالوا كلهم: وليس له أن يكلفه رده ولا للحمال أن يفعل ذلك إذا شاء ربه أخذه، والكراء الأول قائم بينهما وعليه أن يرجع فيحمل الحمل الآخر [3].

وقال ابن حبيب عن أصبغ على الجمال رده إلى طرابلس ثم هو في ضمانه في ذهابه به وفي رده إلى طرابلس، وإن شاء ربه أخذه بغير غرم كراء ورده ليأتيه بالحمل الذي أبقى. قال: إلا أن يكون بعينه حمل هذا الذي[4] غلط به إلى مصر، فعليه كراؤه حينئذ إن اختلو صاحبه أخذه بمصر وذلك قيمة كرائه[5] ليس على الكراء الأول، ولا بد أن يرجع في مجيب الحمل الذي ترك، **ابن حبيب:** وهو قول حسن [6].

قال أبو زيد عن ابن القاسم: وإن حمله تعديا فربه مخير بين تضمينه قيمته أو يأخذ متاعه بالبلد الذي حمله إليه ولا كراء عليه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولكل حامل على ظهر أو سفينة أو صانع منع ما حمل

---

(١) طرابلس: معناها بالرومية والإغريقية: ثلاث مدن؛ لأن طر معناه ثلاث، وبلس: معناه مدينة. وتسمى أيضا مدينة إياس، فتحها عمرو بن العاص سنة ثلاث وعشرين من الهجرة. وهي عاصمة ليبيا الآن، وتقع على البحر المتوسط.

انظر: معجم البلدان ٤/ ٢٥.

(٢) ابن وهب، هو عبدالله بن وهب المصري، الإمام شيخ الإسلام، مولده سنة خمس وعشرين ومئة، قال يونس بن عبدالأعلى: عرض على ابن وهب القضاء فجنن نفسه ولزم بيته. قال محمد بن عبدالله بن عبدالحكم: كان ابن وهب أفقه من ابن القاسم إلا أنه كان يمنعه الورع من الفتيا. توفي سنة سبع وتسعين ومئة.

انظر: سير أعلام النبلاء ٩/ ٢٢٣، تهذيب التهذيب ٣/ ٢٩٥.

(٣) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/١٥٢-١٥٣.

(٤) في أ، ب: على الذي.

(٥) في أ، ب: كراء.

(٦) النوادر ٩/ل٣٧ أ.

أو عمل حتى يأخذ أجره .

فإن هلك ذلك بأيديهم في منعهم فالصناع ضامنون ولا أجر لهم إلا أن تقوم بينة لهم على الضياع فلا ضمان عليهم ولا أجر لهم لأنهم لم يسلموا[1] ما عملوا لأربابه[2].

وقال ابن المواز : لهم الأجر كاملا ، وقد تقدم هذا [3] .

فصل [٣-

في الدابة المكتراة تتلف ما اكتريت لأجله] .

قال ابن القاسم : ومن اكتريت منه دابة أو ثورا للطحن فكسر المطحنة لما ربطته فيها وأفسد آلتها لم يضمن إلا أن يغرك وهو يعلم ذلك منه فيضمن؛ لأن مالكا قال فيمن أكرى دابته من رجل و هي ربوض أو عثور وهو عالم بذلك فلم يعلمه به فحمل عليها فربضت أو عثرت فانكسر ما عليها أن ربها ضامن .

ومن اكترى من رجل دابة ليحمل عليها دهنا من مصر إلى فلسطين فغره منها فعثرت بالعريش [4] ضمن قيمة الدهن بالعريش[5] .

م/[6] يريد إذ لا يعرف كيله[7] .

وقال غيره : قيمته بمصر إن أراد؛ لأنه منها تعدى [8].

قال ابن حبيب : وإذا غرم قيمته بالعريش كان له من الكراء بحسابه إلى ذلك الموضع [9].

---

(١) ١٥ ب/ ب .

(٢) تهذيب المدونة ص: ٢٣٦ ، المدونة ٣/٥٠٢-٥٠٣.

(٣) شرح التهذيب ٥/ل١٦٦ ب .

(٤) العريش : بفتح العين وكسر الراء : ما يستظل به ، وهي مدينة في شمال مصر في وسط الرمل على البحر المتوسط . انظر : معجم البلدان ٤/ ١١٣ .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٦ ، المدونة ٣/٤٩٩ .

(٦) م من ب .

(٧) في د: مثله ، وانظر : شرح التهذيب ٥/ل١٦٧ أ .

(٨) تهذيب المدونة ص ٢٣٦ ، المدونة ٣/٤٩٩ .

(٩) شرح التهذيب ٥/ل١٦٧أ .

قال ابن القاسم : ومن حمل على ظهره أو دابته دهنا أو طعاما بكراء فزحمه الناس فانكسرت الآنية وهلك ما فيها من الطعام أو الدهن فالذي زحمه ضامن .

وقد قال مالك في الرجلين يحملان جرتين أو غير ذلك على كل واحد جرة فيصطدمان في الطريق .

قال: فإن انكسرت إحداهما ضمن الذي سلم للذي لم يسلم ، وإن انكسرتا جميعا ضمن كل واحد منهما لصاحبه، وإذا اصطدم فارسان فمات الفرسان والراكبان ففرس كل واحد[1] في مال الآخر ودية كل واحد منهما[2] على عاقلة الآخر ، وإن سلم أحدهما بفرسه ففي ماله فرس الآخر ، وعلى عاقلته دية راكبه ، وأما اصطدام السفينتين فلا شيء عليهم إذا كان أمرا غالبا من الريح لا يقدر على دفعه ، ولو علم أن النوتي يقدرعلى أن يصرفها، قال: فلم يفعل لضمن، وإذا كان الفرس في رأسه اعترام[3] فحمل بصاحبه فصدم فراكبه ضامن؛ لأن سبب فعله وجمحه من راكبه وفعله به إما أذعره فخاف منه أو غير ذلك، إلا أن يكون إنما نفر من شيء مر به في الطريق من غير سبب راكبه فلا ضمان عليه ، وإن كان غيره فعل به ما جمح له فذلك على الفاعل ، والسفينة لا يذعرها[4] شيء والريح هي الغالب فهذا فرق ما بينهما .

وإذا غرقت السفينة من مد النواتية فإن صنعوا ما يجوز لهم من المد والعمل فيها لم يضمنوا وإن تعدوا فأخرقوا في مد أو علاج ضمنوا ما هلك فيها من الناس والحمولة[5].

محمد: يريد في أموالهم، وقيل: إن الديات على عواقلهم [6] .

قال ابن القاسم : وذلك كتعدي من استعملته في بيتك من صانع أو طبيب أو غير

---

(١) ٣٠٤ ب/ د .

(٢) ١٥ أ/ أ .

(٣) اعترام : ساقطة من أ .

(٤) ٢١٨ ب/ ج .

(٥) تهذيب المدونة ص:٢٣٧، المدونة ٤٩٩/٣،٥٠١ .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥/ل١٦٧ب، ١٦٨ أ .

ذلك[1].

وإيعاب هذا في كتاب الديات.

قال ابن القاسم : ومن اكتريت منه لحمل صبي مملوك[2] إلى موضع من المواضع وأسلمته إليه فساق به فعثرت الدابة فسقط فمات لم يضمن إلا أن يخرق في سوقه وكذلك البيطار إذا طرح الدابة لا يضمن إذا طرحها كما يطرح البياطرة الدواب إلا أن يتجاوز في طرحها فيضمن.

وإذا ضرب المكتري الدابة أو كبحها فأذهب عينها أو كسر لحييها ضمن، والرائض مثله ، ولو ضربها كضرب الناس لم يضمن، وكل شيء صنعه الراعي مما لا يجوز له فعله فأصاب الغنم من فعله عيب فهو ضامن ، وإن صنع[3] ما يجوز له أن يفعله فتعيبت الغنم[4] فلا ضمان عليه[5] .

فصل [٤-

في العرف يحدد الغاية والحِمْل ووطاء الدابة عند الاختلاف]

قال ابن القاسم : ومن اكترى من مكة أو من إفريقية إلى مصر جاز وهو إلى الفسطاط[6] ، وإن لم يذكراه؛ لأنه المتعارف، وليس كمن اكترى إلى الشام أو إلى خراسان لأنها كور وأجناد فلا يجوز حتى يسمى أي كورة أو مدينة ، وأما إلى فلسطين فإن كان المتعارف عندهم[7] الرملة[8] كان إليها وجاز الكراء .

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٧، المدونة ٣/٥٠٢ .

(٢) في أ ، ب : صبي أو مملوك .

(٣) قوله : " مما لا يجوز له ...صنع " : ساقط من ج .

(٤) ٣٠٥ أ / د .

(٥) تهذيب المدونة ص: ٢٣٧ ، المدونة ٣/٥٠٤ .

(٦) الفسطاط : المدينة التي بناها عمرو بن العاص بمصر مكان فسطاطه الذي نصبه حين فتح مصر . انظر: معجم البلدان ٤/٢٦١ .

(٧) ١٦ أ / ب .

(٨) الرملة : مدينة عظيمة بفلسطين ، وكانت رباطا للمسلمين . انظر : معجم البلدان ٣/ ٦٩ .

ومن اكترى من رجل على حمل رجلين أو امرأتين و لم يرهما جاز لتساوي الأجسام إلا الخاص [١] ، فإن أتاه بفادحين [٢] لم يلزمه ذلك[٣] .

م/[٤] يريد لا يلزمه حملهما والكراء قائم بينهما ويأتي بالوسط من ذلك، أو يكري الإبل في مثل ذلك [٥].

قال : ويجوز كراء محمل لا يذكر وطاؤه ، ويحمل كوطاء الناس، وكذلك على زاملة لا يخبره بما فيها، ويحملان على المتعارف من الزوامل لحاج أو غيره، وعليه حمل المتعارف من معاليق وغيرها ، ولو شرط عليه حمل هدايا مكة، فإن كان أمرا عرف وجهه جاز وإلا لم يجز .

وأجاز مالك للمكتري أن يحمل في غيبته ثوبا أو ثوبين لغيره ولا يخبر بذلك الجمال، وهو من شأن الناس، ولو بين هذه الأشياء ووزنها كان أحسن. وإذا ولدت المكترية في الطريق جبر الجمال على حمل الولد وإن لم يشترطوا ذلك [٦] .

م/ [٧]يريد لأنه العرف[٨].

---

(١) الخاص ، أي : النادر . شرح التهذيب ٥/١٦٩ أ .

(٢) الفادح من الرجال والأحمال : العظام الثقال التي تهلك الدواب . شرح التهذيب ٥/١٦٩ أ .

(٣) تهذيب المدونة ص: ٢٣٧ ، المدونة ٣/٥٠٥ ، ٥٠٦ .

(٤) م ساقطة من ج .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٦٩ أ .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٣٧ ، المدونة ٣/٥٠٦ .

(٧) م ساقطة من أ ، ج .

(٨) شرح التهذيب ٥/ل١٦٩ ، التاج والإكليل ٧/٥٦٩ - ٥٧٠.

قال: ولا بأس أن تكتري محملا وتشترط عقبة الأجير[1] .

م/ يريد لأنه معروف [2] .

قال : وإن اكترى مشاة على أزوادهم على أن لهم حمل من مرض منهم لم يجـــز .

م/[3] يريد؛ لأن ذلك غرر مجهول[4] [5] .

---

(١) ج : عقبه لآخر ، وما أثبته موافق لبقية النسخ وموافق للمدونة ٣/٥٠٧ وتهذيبها ص ٢٣٧ .

(٢)شرح التهذيب ٥/ل١٦٩ ، التاج والإكليل ٧/٥٦٩ - ٥٧٠.

(٣) م ساقطة من أ .

(٤) في ب، ج : ومجهول .

(٥)شرح التهذيب ٥/ل١٦٩ ، التاج والإكليل ٧/٥٦٩ ، ٥٧٠.

[الباب الحادي عشر]

في المتكاريين يهرب أحدهما أو يغيب[1]

[الفصل ١- في

هروب الجمال بدون إبله أو معها أو تغيبه يوم الخروج]

قال مالك : وإن اكتريت من رجل إبله إلى بلد ثم هرب الجمال وتركـــها في يديـــك فأنفقت عليها فلك الرجوع بذلك ، وكذلك إن اكتريت من يرحلها رجعت بكرائـــه، ولو هرب بإبله والكراء إلى مكة أو غيرها[2] تكارى لك الإمام عليه، ورجعت عليه بما اكتريت به [3] .

ابن المواز : إنما يكري عليه إذا كان له مال معروف [4].

ومن المدونة : وإذا تغيب الجمال يوم خروجك فليس لك عليه إن لقيته بعد ذلك إلا الركوب أو الحمل وله كراؤه، وهذا في كل سفر في كراء مضمون إلا الحـــاج فإنـــه يفسخ، وإن قبض الكراء رده لزوال إبانه[5] .

ابن المواز : لأن أيام الحج معينة فإذا فاتت انفسخ الكراء، وكذلك كل مكتر في

---

(١) ١٥ ب/ أ .

(٢) ٣٠٥ ب/ د .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٧، المدونة ٣/٥٠٧ .

(٤) النوادر ٩/ل٢٢ أ .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٧، المدونة ٣/٥٠٧ .

أيام بعينها، ولا يتمادى، وإن رضيا [1] .

م/ وهذا إذا نقده الكراء؛ لأن بذهاب الأيام المعينة يجب فسخ الكراء ورد ما انتقد فلا يجوز أن يأخذ في ذلك ركوبا؛ لأنه فسخ دين في دين [2].

ومن المدونة قال مالك في الدابة بعينها يكتريها ليركبها إلى غد فيغيب بها ربها، ثم يأتي بها بعد اليومين أو الثلاثة فليس له إلا ركوبه[3] .

م/[4] يريد لأنه لم يقصد تعيين اليوم، وإنما قصد تعيين الركوب [5].

وقال غيره : ولو رفع إلى الإمام نظر وفسخ ما آل[6] إلى الضرر كمن اكترى دابة بعينها فاعتلت في سفره .

قال ابن القاسم : والذي أرى أنه إن اكتراها بعينها إلى بلد ليركبها في غد فأخلفه المكري فليس له إلا ركوبه، أو يكري الدابة من مثله إلى البلد[7] .

ابن المواز : وذلك كشراء سلعة بعينها يدفعها من الغد أو مضمونة فمطله بذلك حتى فاته ما يريد فلا حجة له، وإنما له السلعة .

وقاله مالك في الأضاحي يسلم فيها فيؤتى بها بعد[8] أيام النحر أنها تلزمه [9].

م/ وإنما لزمه ذلك لإحضاره ما ابتاع منه ولا حجة له[10] لفوات ماله أراده؛ لأنه كان قادرا على رفع ذلك إلى الإمام فيفسخ ذلك عنه فلما تركه[11] بقي البيع منعقدا بينه

---

(١) النوادر ٩/ل٢١ ب ، شرح التهذيب ٥/ل١٦٩ ب .

(٢) شرح التهذيب ٥/ل١٦٩ ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٧ ، المدونة ٣/٥٠٧ .

(٤) م ساقطة من ج .

(٥)شرح التهذيب ٥/ل١٦٩ ب .

(٦) "ما آل " : مكانها بياض في أ .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٣٧ ، المدونة ٣/٥٠٨ .

(٨) ٢١٩ أ / ج .

(٩) النوادر ٩/ل٢٢ أ ، شرح التهذيب ٥/ل١٧٠ أ .

(١٠) "له" : ساقطة من أ .

(١١) " تركه" : ساقطة من أ

وبينه[1].

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإن أكراها[2] أياما معينة انتقض الكراء فيما غاب منها كالعبد يستأجره شهرا بعينه فيمرضه أو يؤبقه فإنه تنتقض الإجارة[3] ، وكذلك شهرا بعينه في الراحلة بعينها لركوب أو لطحن أو غير ذلك، وذلك بخلاف المضمون[4] .

فصل [٢-

في هروب المكتري قبل ركوبه]

وإذا هرب المكتري في كرائه إلى مكة أو غيرها رفع الجمال ذلك إلى الإمام فيكري الإبل للهارب ويُقْضَى للجمال من ذلك كراؤه ، وإن لم يجد له كراء تركها وأتبعه بجميع الكراء.

وقاله مالك فيمن اكترى على حمل متاع أو طعام عند وكيله ببلد آخر فلم يجد الجمال الوكيل فإن الإمام يتلوم له بغير ضرر، فإن جاء وإلا أكرى الإبل للمكتري وكان الكراء له، فإن لم يجد تركها وكان للجمال جميع كرائه، وإن رجع ولم يرفع ذلك إلى السلطان وبالبلد سلطان فليرجع ثانية فيحمل، وإن لم يكن بها سلطان فتلوم وانتظر وأشهد كان له ذلك عذرا وله الكراء الأول فلا يرجع .

قال ابن وهب عن مالك : ولو واعد المكتري الجمال إلى موضع فجاء الجمال فلم يجده دخل على إمام البلد إلا أن يجد الكراء، فإن انصرف ولم يكر ولم يعلم الإمام وكان الكراء ممكنا إلى البلد الذي أكرى إليه فلا شيء له [5].

قال أبو محمد : وينفسخ الكراء في رواية ابن وهب في قوله ولا شيء له .

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل١٧٠ أ .

(٢) ١٦ ب/ ب .

(٣) ٣٠٦ أ / د .

(٤) تهذيب المدونة ص: ٢٣٧ ، المدونة ٣/٥٠٨ .

(٥) تهذيب المدونة ص : ٢٣٧ ، المدونة ٣/٥٠٩ .

م/[1] ووجه هذا فلأن الجمال قد بلغ الموضع الذي واعد المكتري فيه فلم يجده فلم يكن[2] للمكتري حجة بإلزام الجمال[3] الرجوع ثانية؛ لأن ذلك ظلم له، و لم يكن للجمال الكراء؛ لأنه كان قادرا على رفع ذلك إلى إمام البلد ، فيكري الإبل للمكتري أو يكريها له هو بنفسه[4] فلما ترك ذلك ورجع فارغا فقد أبطل حقه .

ووجه قول ابن القاسم إلزامه الرجوع ثانية فلأنه كان قادرا على رفع ذلك إلى الإمام فيكري الإبل للمكتري أو يفسخ ذلك عنه فيكريها ربها بنفسه، فلما ترك ذلك بقي الأمر قائما بينهما كما لو تغيب الجمال فلم يرفع المكتري ذلك إلى الإمام فيكري له عليه أو يفسخ ذلك[5] حتى أتاه الجمال فليس له إلا الركوب فكذلك هذا [6].

ومن المدونة قال ابن وهب : قال مالك : فإن لم يكن الكراء موجودا أو جهل إعلام الإمام لم أر أن يبطل عمله[7].

وقال في رواية أخرى : ويكون له الكراء ولا يرجع [8].

وكذا في كتاب محمد عن مالك إذا لم يكن الكراء موجودا بالبلد ورجع و لم يرفع إلى الإمام فلا يبطل عمله بجهله أن يدخل على الإمام [9].

قال أحمد[10] : هو يدعي الاجتهاد ولا بينة له ولو دخل على السلطان بان عذره[11].

---

(١) م ساقطة من أ ، ج .

(٢) ١٦ أ / أ .

(٣) "الجمال" : ساقطة من أ

(٤) أي : للمكري.

(٥) ٣٠٦ ب/ د .

(٦) شرح التهذيب ٥/ل١٧٠ ب .

(٧) تهذيب المدونة ص: ٢٣٧ .

(٨) شرح التهذيب ٥/ل١٧٠ ب .

(٩)شرح التهذيب ٥/ل١٧٠ ب .

(١٠) هو ابن ميسر ، وقد سبقت ترجمته ص ٥٤.

(١١) النوادر ٩/ل٢١ أ .

م/[1] : نحن لا نقبل من الجمال أن الكراء غير موجود إلا ببينة على ذلـــك فيكـــون ذلك عذرا له كإعلام الإمام [2].

ابن المواز[3] **قال مالك:** ولو أكرى الإمام الإبل أوالمكتري وقد اجتـــهد إن لم يكـــن سلطان، يريد وأشهد فذلك للمكتري قل أو كثر، وعليه الكراء الأول.

ابن المواز: ولو أكراها الجمال للمكتري بغير تلوم، فإن رضي به المكتري وقد نقـــده فإن كان هذا أكثر لم يجز له أخذ الفضل، وإن لم ينقده فله أخذ الفضـــل، وإن لم يـــرض فالكراء الأول قائم بينهما.

قال : ولو أكراها الجمال لنفسه و لم يرفع إلى السلطان وهناك سلطان فلـــه الكـــراء وليرجع ثانية [4] .

وكذلك في العتبية وكتاب ابن حبيب.

قال في العتبية: ولو تلوم وكلم الإمام وأشهد فليس عليه أن يرجع ثانية.

وقال ابن حبيب[5] : ذلك سواء ، وإن تلوم الوكيل وأشهد على ذلـــك ثم أكـــرى لنفسه؛ لأنه كان عليه أن يكري للمتكاري كما كان للسلطان أن يفعل فلما أكرى لنفسه كان المكتري مخيرا إن شاء سلم له الكراء أو رده فحمل متاعه، وإن[6] شاء أخذ الكـــراء إن كان مثل الأول أو أقل، وإن كان فيه فضل فـــالفضل للمكـــري أكـــرى لنفســـه أو للمكتري[7] ولو كان السلطان هو الذي أكرى كان ذلك للمكتري[8] قل أو كثر[9].

---

(١) م ساقطة من أ ، ج .

(٢)شرح التهذيب ٥/ل١٧٠ ب .

(٣) "ابن المواز" : ساقطة من أ .

(٤) النوادر ٩/ل٢١أ .

(٥) قوله : " قال في العتبية ...ابن حبيب " : ساقط من أ .

(٦) ١٧ أ / ب .

(٧) "أو للمكتري " : ساقط من أ .

(٨) قوله : " ولو كان السلطان ...للمكتري" : ساقط من ج .

(٩) النوادر ٩/ل٢١ ب .

وكله قول مالك ومنهاجه .

م/ وقد تقدم أن من أكرى إلى الحج أو غيره فمات في الطريق فإنه[1] يكري للميت شقه، ويطلب ذلك في الطريق، فإن وجد من يكتري وإلا كان على الميت لـــرب الإبـــل الكراء كله كاملا[2] .

---

(1) ٣٠٧أ / د .

(2) انظر ص (٩١) السابقة.

[الباب الثاني عشر]

في

الإقالة[1] في الكراء والتفليس فيه

[الفصل ١-

في الإقالة في الكراء]

قال مالك : ومن أكرى إلى الحج أو غيره، ثم[2] تقايلا برأس المال أو بزيادة وقد نقده أو لم ينقده ، فإن كان قبل الركوب وقبل النقد أو بعده وقبل غيبته عليه فلا بأس بالزيادة ممن كانت ، وإن نقده وتفرقا جازت الزيادة من المكتري قصاصا؛ لأنه يأخذ أقل مما دفع فلا تهمة في ذلك، و لم تجز من المكري؛ لأنه رد أزيد مما أخذ فهو سلف جرّ منفعة وصار الكراء محللا، وكذلك بعد سيرهما يسيرا من المسافة للتهمة أن يكون ذلك محللا ، وأما بعد المسير الكثير من الطريق مما لا يتهمان فيه فجائز أن يزيده المكري إذا عجل الزيادة، وهذا بخلاف البيوع وأكرية الدور[3].

قال في غير المدونة : ولا يجوز تأخير الزيادة في الكراء المضمون .

قال في المدونة : ويدخل في[4] تأخير الزيادة الدين بالدين[5] .

م/[6] لأنه كان له ركوب مضمون ففسخه فيما لا يتعجله [7].

---

(١) ٢١٩ ب/ ج .

(٢) ثم : ساقطة من أ ، ب .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص: ٢٣٨ .

(٤) "في" : ساقطة من أ ، ب .

(٥) تهذيب المدونة ص٢٣٨ ، المدونة ٣/٥٠٩ ، ٥١٠.

(٦) م ساقطة من أ .

(٧) شرح التهذيب ٥/ل١٧١ أ .

قال[1] : ولا بأس أن يزيده المكتري وإنما تجوز زيادة المكتري بعد النقد قصاصا، وإلا لم يجز ركبا أو لم يركبا [2].

م/[3] لأنه إذا لم يقاصه يصير كأنه دفع الدنانير الزائدة وركوبا في دنانيره التي نقده [4].

وقال غيره : لا يزيده الكري إن غاب على النقد قبل الركوب أو بعد يسير الركوب أو كثيره، وهو سلف جر منفعة وبيع وسلف [5].

م/ يريد سلفا جر منفعة إن لم يركب؛ لأنه رد أزيد مما أخذ، وبيعا وسلفا إن ركب بعض الطريق، حصة ما ركب بيع وما يرد إليه سلف .

وكذلك قال سحنون في غير المدونة : إن لم يركب فهو سلف جر منفعة، وأما لو تقايلا بعد أن سار على أن يسترجع حصة بقية المسافة فهو بيع وسلف .

م/جعل الغير كراء الرواحل[6] إن زاده الكري كأكرية الدور، ويدخله البيع والسلف، ما مضى من المسافة بيع وما يرد عليه من الكراء مما كان نقده سلف، وأما إذا تقايلا بغير زيادة فجائز عنده؛ لأنه[7] معروف صَنَعَهُ .

وخالف[8] بينه وبين أكرية الدور في هذا للضرورة التي تلحق المتكاريين، إما أن تَدْبَرَ إبلُه أو لسوء عشرته، ولا ضرر[9] يلحقه في الدار، وجعله سحنون كأكرية الدور سواء .

م/ **والقياس ما قاله مالك و ابن القاسم** أن الإقالة بعد المسير الكثير بزيادة من المكاري

---

(١) ١٦ ب/ أ .

(٢) تهذيب المدونة ص : ٢٣٨ ، المدونة ٣/٥٠٩ - ٥١٠ .

(٣) م ساقطة من أ .

(٤) شرح التهذيب ٥/ل١٧١ أ .

(٥) تهذيب المدونة ٢٣٨ ، المدونة ٣/ ٥١٠ .

(٦) في أ ، ب : جعل للغير كراء الراحلة .

(٧) "لأنه" : ساقطة من أ ، ب .

(٨) ٣٠٧ ب/ د .

(٩) في أ ، ب : ضرورة .

أو بغير زيادة جائزة إذا عجل الزيادة بخلاف أكرية الدور [1].

قال ابن المواز: لأنه قد يكره عشرة الجمال، أو تدبر إبله فلا يتهمان على قصد البيع و السلف ، ولا عذر له في الدار؛ لأنه إن كان لها جيران سوء فهو عيب له به الرد إن لم يعلم [2].

م/[3] **وذهب بعض أصحابنا** إلى أن الباقي من المسافة هو البيع بالذي زاده الكرى على ما كان أعطاه ، والسلف هو المأخوذ مما كان أعطاه، وليس ذلك بشيء؛ لأن صورة البيع والسلف مما يقدر أن يكون في عقد، وأما أن يقدر البيع اليوم والسلف يوم العقد فهو بعيد من أصولهم [4].

والذي ذكرت أنا رأيت نحوه لأشهب، وأراه هو[5] الغير المذكور [6].

قال ابن المواز : واختلف قول مالك في الأجير يقيله بعد النقد وبعد مضي بعض العمل. فقال مرة: لا يعجبني ذلك، ثم قال إن صح فلا بأس به، وقاله ابن القاسم، وقد يكرهه لخيانة أو غدر[7] .

وخففه ابن القاسم أيضا في الخياط والطحان يقدم إليه على عمل شيء معلوم ثم يتقايلان في بعضه، ولم يجزه في اللحم والرطب وسائر البيوع المضمونة [8].

قال: وكراء الدور كالسلع المضمونة إن هو أقاله بعدما سكن على أن يرد عليه حصة ما بقي من الكراء لم يجز وهو بيع وسلف، ولو لم ينقد أو انتقد ولم يسكن ولم يمض من المدة شيء لجاز .

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل١٧١ ب .

(٢) النوادر ٩/ل٣٨ أ ، شرح التهذيب ٥/ل١٧١ ب .

(٣) م ساقطة من أ ، ج .

(٤) شرح التهذيب ٥/ل١٧١ أ .

(٥) ١٧ ب/ ب .

(٦) شرح التهذيب ٥/ ل ١٧١ ب .

(٧) "لخيانة أو غدر" : ساقط من ج .

(٨) النوادر ٩ / ل٣٨ أ ، ب .

ابن المواز: ويجوز تأخير الثمن إذا أقاله ولم يسكن؛ لأنه كراء حادث بخلاف الحمولة؛ لأن ذلك كراء مضمون، **فهو دين فسخه في دين** .

وكذلك قال ابن القاسم في العتبية.

وقاله ابن حبيب فيمن اكترى ظهرا ونقده الكراء ثم أقاله المكري على أن يؤخره بالثمن لم يجز سار أو لم يسر .

قال ابن حبيب : وإن اكترى منه كراء مضمونا ونقده الثمن وتفرقا ولم يسر فتقايلا[1] على إن زاده المكتري عرضا نقدا أو إلى أجل جاز [2].

م/[3] لأنه يصير دفع عرضا نقدا أو مؤجلا والركوب أو الحمل الذي له في الدنانير التي كان نقده إياها فذلك جائز.

قال ابن حبيب : وإن لم يكن نقده وكان الكراء عليه إلى انقضاء المسافة أو إلى أجل فزاده عرضا معجلا جاز ولا يجوز إلى أجل [4].

م/[5] لأنه يصير الجمال قد فسخ كراءه المؤجل في عرض مؤجل وذلك فسخ دين في دين .

[الفصل ٢-

في تعجيل المسلم فيه قبل أجله مقابل زيادة في ثمنه] .

ومن العتبية قال ابن القاسم : ومن أسلف في حمولة مضمونة[6] إلى شهر ثم سأل

---

(١) ٣٠٨ أ / د .

(٢) النوادر ٩/ل٣٨ أ .

(٣) م ساقطة من أ ، ج .

(٤) النوادر ٩/ل٣٨ أ .

(٥) م ساقطة من أ .

(٦) ١٧ أ / أ .

المكري أن يعجل له الحمولة قبل الشهر[1] ويزيده فلا يجوز ذلك؛ لأنه من باب **سلف**[2] **جر منفعة** ومن باب **ضع وتعجل**، ولو كان قد حل فقال للجمال وخره عليك وأزيدك لم يجز [3]؛ لأنها زيادة على ضمان .

وقال في كتاب محمد: كعرض لك من سلم قد حل فزدته على أن أخرته عليه .

قال أصبغ : وإنه لضعيف وما أحب العمل به، فإن نزل لم أفسخه إلا أن يطول الأمر مثل شهر أو شهرين .

ابن المواز : فيكون أقوى في الكراهية لخوف المراباة.

قال : **وقول ابن القاسم** هو الفقه والصواب.

قال ابن القاسم: ولو سار بعض الطريق ثم سأله أن يقيم عليه أياما ويزيده لجاز .

قال أصبغ : وهذا مثل الأول وهذا بين ضعفه .

قال[4] **ابن المواز**: ليس كالأول، **وقد فرق مالك** بين أن يقيله قبل الركوب بزيادة وبين أن يقيله بعد أن سار وتباعد فأجاز هذا في الرواحل دون الدور [5].

[الفصل ٣-

في المكري يطلب من المكتري أنّ يبيعه ما حمل له من الطعام بنقد أو بتأخير ويفاسخه الكراء] .

ومن العتبية قال أصبغ : ومن اكترى على حمل طعام إلى بلد، فلما كال الطعام على

---

(١) ٢٢٠ أ / ج .

(٢) "سلف" : ساقطة من ب .

(٣) النوادر ٩/ل٣٨ب .

(٤) "قال" : ساقطة من أ .

(٥) النوادر ٩/ل٣٨ ب ، ٣٩ أ .

المكري، قال له المكري: بعه مني بنقد أو بتأخير و فاسخني الكراء. فإن كان الكراء بنقد و لم ينتقد حتى باعه بنقد وفاسخه فذلك جائز [1].

م/ يريد لأن رب الطعام يصير قد دفع الطعام والحمل الذي له على الجمال في الدنانير التي نقده وفيما ينقده من ثمن القمح، وذلك طعام وحمل[2] في دنانير فذلك جائز.

قال : وإن كان الكراء بتأخير لم يجز؛ لأنه باع عرضا معجلا وهو الطعام وكراء مؤجلا بدنانير معجلة ودنانير[3] مؤجلة، وللعرض المؤخر وهي الحمولة من الدنانير المؤخرة حصة فدخله الكالئ بالكالئ، وإن كان الكراء بنقد وانتقد.

م/[4] يريد وغاب على النقد[5]، فهو الزيادة في السلف فلا يجوز كان البيع بنقد أو بتأخير؛ لأن ما يزيده من ثمن الطعام فيه الزيادة، والسلف هو الكراء الذي يرد، وإن كان البيع بتأخير فهو أشد [6].

فصل [٤-

في

تفليس المكتري]

ومن المدونة قال مالك : وإذا فلس المكتري فالجمال أولى بالمتاع حتى يقبض كراءه، ويكري الغرماء الإبل في مثل كرائه .

قال ابن القاسم : كان قد سار قليلا أو كثيرا ركب أو لم يركب بعد، إذا كان قد قبض المتاع ، وكذلك الصناع[7] إذا قبضوا المتاع فهم أولى به حتى يستوفوا جميع كرائهم

(١)العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٥١/٩ .

(٢) "طعام وحمل" : مكانها بياض في أ ، ب .

(٣) ٣٠٨ ب/ د .

(٤) م ساقطة من ج ، د

(٥) ١٨ أ / ب .

(٦) النوادر ٣٨/٩ ب .

(٧) "الصناع" : ساقطة من أ ، وانظر : تهذيب المدونة ص : ٢٣٨ .

فيه، ويكون العمل عليهم[1] للغرماء[2].

قال ابن المواز: وإن لم يقبض الأكرياء ولا الصناع المتاع إلا أنهم قد أكروا على حمله بعينه أو على صنعته فقام الغرماء قبل أن يحوزوه فإنه يباع ذلك المتاع للغرماء ويكون الكراء قائما بينهما للغرماء.

م/[3] يريد إذا دفع الغرماء للمكري جميع الكراء، وإن لم يدفع الغرماء الكراء خير الجمال[4] ، فإن شاء فسخ الكراء؛ لأن الحمل كسلعة له قائمة فهو أولى بها من الغرماء، وإن شاء لم يفسخه وحاصهم في ثمن المتاع وكان للغرماء كراء الإبل في مثل ذلك، وكذلك الصناع.

[الفصل ٥- في تفليس الحمالين] .

قال ابن المواز : وإن فلس الحمالون فقام غرماؤهم، فإن كانت إبلا بأعيانها فالمكترون أولى بها قبضوها أو لم يقبضوها كالشراء، وكذلك إن لم تكن[5] بأعيانها قد قبضوا إبلا يحملون عليها أو يركبونها، وإن لم يقبض المكترون شيئا في غير المعينة فالغرماء والمكترون أسوة في مال المكري يحاص المكترون بقيمة كرائهم على ما يساوي يوم الحصاص، وليس على ما اكتروا[6]، فما صار لهم اكترى لهم به، وإن بقي لهم شيء أتبعوا به المكري دينا.

قال : وسواء نقدوا كراءهم أو لم ينقدوه، إلا أنهم إن لم ينقدوه غرموا الكراء وتحاصوا فيه وفي سائر ماله هم والغرماء فإن صار لهم نصف الكراء اتبعوا المكري

---

(١) "عليهم" : مطموسة من أ .

(٢) المدونة ٣/٥١٠.

(٣) م ساقطة من أ .

(٤) قوله " :خير الجمال " : ساقط من أ

(٥) تكن : مطموسة في أ ، ب .

(٦) ١٧ب/ أ

بنصف الحمولة وليس بثمن[1].

قال : وإذا كانت الإبل[2] في المضمون بيد المكترين وكان الجمال يديرها عليهم للحمل أو للركوب فيفلس المكري فكل واحد من المكترين أولى بما بيده من صاحبه ومن الغرماء .

قال سحنون في العتبية : وإذا أراد الجمال أن يدير بينهم الإبل[3] وأبى ذلك أصحاب الأحمال والمحامل فليس ذلك للجمال إلا عن رضى منهم . والمحامل وغيرها في الكراء المضمون سواء هم أولى بما في أيديهم.

قيل له : فإن احتاج الجمال فتسلف من بعضهم وأرهنه ما في يده من الإبل.

قال : ذلك جائز وهو رهن مقبوض[4].

تم الكتاب بحمد الله وحسن عونه، وقد جرى في بعض المسائل من أكرية السفن فيها تقصير فرأيت أن أذكر من أكرية السفن ما ينبغي ذكره، ولا يسع جهله تتميما لكتابنا هذا، والله الموفق[5] .

---

(١) انظر : النوادر ٩/ل٣٧ ب .

(٢) الإبل : ساقطة من ج .

(٣) قوله : " بما بيده من صاحبه ...الإبل" : ساقط من أ

(٤) النوادر ٩/ل٣٧ أ ، ب .

(٥) قوله : " تم الكتاب ...والله الموفق " : ساقط من د .

[الباب الثالث عشر]

جامع القول في أكرية السفن

[الفصل ١-

في الكراء يكون جزءا من الطعام المحمول في السفينة]

ومن قول مالك في الرجل يكتري من صاحب سفينة على حمل طعام من بلد إلى بلد بجزء منه ، فإن شرط رب السفينة قبض كرائه مكانه فذلك[1] جائز، وإن شرط تأخيره إلى الموضع الذي يحمله إليه لم يجز؛ لأنه شيء بعينه لا يقبض إلا[2] إلى أجل، فإن لم يشترط تأخيره ولا تعجيله وسكتا عن ذلك فالكراء فاسد **عند ابن القاسم** حتى يشترط رب السفينة أخذ[3] جزئه معجلا .

وأجازه غيره حتى يشترط أن لا يقبضه إلا بعد البلوغ؛ لأن رب السفينة لم[4] يمنع من أخذ جزئه، فإن غرقت السفينة في الطريق وذهب ما فيها فادعى رب الطعام أن معاملتهما وقعت على أن رب السفينة قبض جزءه بالموضع الذي ركبوا منه وطلب تضمينه ذلك، وقال رب السفينة بل اشترطت عليه قبضه بعد البلاغ، فرب الطعام مصدق مع يمينه؛ لأنه مدع للحلال، وعلى رب السفينة البينة على ما ادعى وإلا ضمن[5] مثل مكيله ذلك الجزء في الموضع الذي ركبوا منه؛ لأن مصيبته[6] منه[7] ولا كراء له إلا على البلاغ .

---

(١) ٢٢٠ب/ ج .

(٢) إلا : ساقطة من ج.

(٣) ١٨ب/ ب

(٤) في أ ، ب : لا .

(٥) ضمن : ساقطة من ج .

(٦) ٣٠٩ ب/ د

(٧) منه : ساقطة من ب

م/[1] يريد وهذا إذا لم تكن لهم سنة يحملون عليها فإذا كانت لهم سنة جارية فـــالقول قول من ادعاها وإن كانت فاسدة.

وقاله كثير من شيوخنا[2] .

[الفصل ٢- في نقد كراء السفن قبل الإقلاع].

وروي أن مالكا وابن القاسم كرها النقد في كراء السفن من أجل أن الكراء لا يجـــب إلا بعد البلاغ.

و قال ابن نافع : النقد[3] جائز وله من الكراء بحساب ما بلغ .

قال محمد بن إبراهيم بن عبدوس[4] : وإن عطب المركب قبل الإقلاع، فزعم الركاب أنهم نقدوا الكراء، وأنكر ذلك رب المركب فهو مصدق مع يمينه ،ولا تجوز شهادة بعضهم لبعض في ذلك؛ لأنه ليس بموضع ضرورة، ولو أرادوا أن يشهدوا غيرهم على نقد الكـــراء لفعلوا .

وفي العتبية: أن شهادة بعضهم لبعض في ذلك جائزة،كالذين تقطع عليـــهم الطريـــق فيشهد بعضهم لبعض .

---

(١) م ساقطة من ج.

(٢) قوله : " م يريد ...شيوخنا" : ساقط من أ

(٣) النقد : ساقطة من أ ، ب

(٤) محمد بن إبراهيم بن عبدوس ، أصله من العجم ، وهو من موالي قريش ، ومن كبار أصحاب سحنون ، وأئمة وقته في الفقه ، وكان أشبه الناس بأخلاق سحنون في فقهه وزهادته في ملبسه ومطعمه ، له كتاب التفاسير والمجموعة ، وله أربعة أجزاء في شرح مسائل المدونة ، وله غيرها من الكتب . توفي سنة ستين ومئتين ، وقيل : ســـنة إحـــدى وستين .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ٢٢٢ ، الديباج ٢/ ١٧٤ .

فصل [٣- في كراء السفن في وقت لا يصلح فيه ركوب البحر] .

قال بعض أصحابنا : ولا يجوز كراء السفن على أن يركب في وقت لا يصلح فيه ركوب البحر في الشتاء و شبهه، ويفسخ إن نزل لأنه غرر ، ولو شرط في العقد أن يصير إلى وقت يصلح فيه ركوب البحر وكانت سفينة بعينها جاز ذلك ما لم ينقده، فإن نقده وكان صلاح الركوب قريبا مثل نصف شهر ونحوه جاز ذلك، وإن بعد كالشهرين ونحوهما[١] لم يجز النقد، ولو كان الكراء مضمونا جاز حينئذ النقد وإن بعد أوان[٢] الركوب [٣].

فصل [٤- في فسخ الكراء إذا تعذر ركوب البحر] .

ومن اكترى سفينة في وقت يصلح فيه ركوب البحر، فتعذرت الريح، أو منع الركوب لوجه ما حتى صار الوقت لا يصلح فيه ركوب البحر، فمن طلب الفسخ[٤] فذلك له، وكذلك لو كان الركوب ممكنا إلا أن[٥] في البحر خوفا من قطع لصوص أو روم وثبت ذلك، فإن الكراء يفسخ[٦] لمن أراده.

ابن المواز قال مالك : وإذا اكترى قوم سفينة فحبسهم الريح عشرين يوما، فأراد الركاب الفسخ، فليس لهم ذلك وليس ذلك للنوتي* إن طلبه[٧]. يريد إذا كان في أوان[٨] ركوب البحر .

---

(١) قوله : "كالشهرين ونحوهما " : ساقط من أ

(٢) أوان : ساقطة من أ .

(٣) انظر : الذخيرة ٥/٤٨٥.

(٤) ١٨أ / أ

(٥) أن : ساقطة من أ

(٦) في أ : لم يفسخ .

(٧) النوادر ٩/ل٢٩ ب .

(٨) ٣١٠ أ / د

* النوتي : الملاح . لسان العرب مادة نوت .

فصل[1] [٥-
متى يستحق رب السفينة الكراء؟] .

ومن المدونة قال مالك : ومن اكترى سفينة فغرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها ورأى أن ذلك على البلاغ .

وقال ابن نافع : لرب السفينة بحساب ما بلغت [2].

وقال يحيى بن عمر الأندلسي[3] : إن كان كراؤهم على قطع البحر مثل السفر إلى صقلية من إفريقية أو إلى الأندلس[4] فلا شيء له[5] من الكراء، وإن كان كراؤهم مع الريف مثل كرائهم من مصر إلى إفريقية وشبهه فله بحساب[6] ما سار[7].

بهذا كان أصبغ يقول: وقال **يحيى بن عمر**: وإذا بلغ المركب البلد الذي قصدوا إليه وأرسى فركبه هول البحر[8] حين بلوغه، ولم يمكنهم التفريغ من أجل الهول حتى عطب[9] المركب فذهب ما فيه فلا كراء لصاحب المركب، وحكمه حكم ما لم يبلغ، إلا أن يكونوا أرسوا واشتغلوا بغير تفريغ المركب، وكانوا قادرين على تفريغه، فتوانوا حتى

---

(١) فصل : ساقطة من أ ، ب .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص : ٢٣٦ ، المدونة ٣/٥٠٠ .

(٣) يحيى بن عمر بن يوسف الكندي أندلسي ، من أهل جيان ، سكن القيروان ، واستوطن سوسة ، ومات بها آخراً ونشأ بقرطبة وبها مولده ، تفقه بابن حبيب وسحنون وغيرهما من أصحاب ابن وهب وابن القاسم وأشهب ، كان فقيهاً ثقة ضابطاً لكتبه ، رحل الناس إليه عندما سكن القيروان ، فكانوا لا يروون المدونة والموطأ إلا عنه ، له كتب كثيرة منها : كتاب الرد على الشافعي ،وكتاب اختصار المستخرجة المسمى بالمنتخبة ، وكتاب الميزان ، والرؤية ، والوسوسة وغيرها . توفي في ذي الحجة سنة تسع وثمانين ومئتين ، وسِنُّهُ سبعون سنة .
انظر : ترتيب المدارك ٤/ ٣٥٧ ، الديباج ٢/ ٣٥٤ .

(٤) قوله : " إن كان كراؤهم ...الأندلس" : ساقط من أ .

(٥) في د : لهم .

(٦) في أ : بحسب .

(٧) النوادر ٩/ل ٣٠ ب .

(٨) البحر : من ج .

(٩) ١٩أ / ب .

حين أرسوا أخذوا في التفريغ من غير تفريط فأخرجوا بعض الشحنة، ثم ركبهم الهول وحال بينهم وبين تفريغ ما بقي في المركب حتى عطب، فإن على من سلم متاعه الكراء، ولا شيء على من عطب متاعه [1].

قال أصبغ: وإذا عطبت السفينة ببعض الطريق وسلم ما فيها، فإنه يحاسب بما سار من الطريق؛ لأنه انتفع بحملانه، ولا يكون عليه أن يحمله كرها في غيره إذا كان مركبا بعينه.

وكذلك قال سحنون عن ابن القاسم في العتبية فيمن اكترى سفينة من الإسكندرية إلى الفسطاط فغرقت في بعض الطريق، فاستخرج[2] نصف القمح فحمله في غيرها، فلرب السفينة الأولى أن يأخذ من الكراء بحسب ما خرج من القمح بقدر ما انتفع به ربه ببلوغه إلى الموضع الذي غرقت فيه [3].

قال سحنون في موضع آخر: وهي كمسألة مالك في[4] الجعل في البئر يحفر بعضها ويتركها، ثم يجعل ربها لآخر فيتمها ، فليعط الأول بقدر ما انتفع به رب البئر[5]، وكذلك يعطى رب المركب بقدر ما انتفع به رب القمح[6] .

وروى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن تكارى من نوتي إلى[7] الإسكندرية فلما بلغ الملعدس[8] وقف المركب من قلة الماء .

قال: يحاسبه بقدر ما بلغ. قيل: فإن ظن أنه يلزمه حملانه فأكرى عليه فبلغه الإسكندرية قال: لا شيء للنوتي؛ لأنه لو شاء لم يفعل ويخاصم فيه. قيل: فلو كان

---

(١) انظر : الذخيرة ٤٨٥/٥ .

(٢) ٢٢١ أ / ج .

(٣) النوادر ٩/ل٣٠ أ .

(٤) ٣١٠ ب/ د

(٥) في أ : القمح .

(٦) قوله : " وكذلك يعطي ...القمح " : ساقط من أ .

(٧) إلى : ساقطة من أ

(٨) في أ ، ب : المنارس . وفي ح : الملندس ، وفي العتبية مع شرحها البيان والتحصيل : الملبوس ٦٤/٩ .

الإسكندرية قال: لا شيء للنوتي؛ لأنه لو شاء لم يفعل ويخاصم فيه. قيل: فلو كان وقوف المركب في موضع ليس فيه أحد ولا يوجد فيه سلطان فخشي هلاك المتاع فأكرى عليه .

قال : لعل هذا، ولا يشبه هذا الأول [1].

فصل [٦-

في كراء ما ابتل في المركب من المتاع أو الطعام] .

قال يحيى بن عمر : وروى أبو زيد عن ابن القاسم في المركب يبتل فيه بعض المتاع ، فإنه يقوّم صحيحاً، ثم يقوّم مبلولاً، فإن نقص نصف قيمته طرح عن صاحبه نصف كرائه، وكذلك فيما قل أو كثر [2].

قال أبو سعيد بن أخي هشام [3] : ما ابتل في أعلى المركب من أمواج متراكبه أو أمر غالب، أو من عمل المركب للماء مما لا صنع لصاحب المركب [4] فيه، ولا تغرير من سوء عمل أو قلفطة إلا من هول البحر وشدته، فإن ابتل بللا كثيرا حتى صار لا قيمة له فالكراء يبطل، ولا يلزم منه شيء .

وإن تغير حتى نقص نقصانا بينا فإنه ينقص من الكراء بقدر ما نقص من قيمته، وأما إن كان غر من سوء [5] عملها وقلفطتها [6] حتى لا يشك أنها عملت الماء لأجل

---

(١) النوادر ٩/ل٢٨ ب ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/٦٤، ٦٥.

(٢) انظر : النوادر ٩/ل٣١ أ ، الذخيرة ٥/٤٨٦ .

(٣) في أ ، ب : سعيد بن هشام . وأبوسعيد هذا : اسمه خلف بن عمر ، من أهل القيروان ، كان شيخ الفقهاء وإمام أهل زمانه في الفقه ، وكان يعرف بمعلم الفقهاء . قال المالكي: لم يكن في وقته أحفظ منه ، اختلط علم الحلال والحرام بلحمه ودمه . توفي ليلة الجمعة لسبع خلون من صفر سنة إحدى وسبعين وثلاثمة ، وقيل : سنة ثلاث وسبعين .

انظر : ترتيب المدارك ٦/ ٢١٠ ، الديباج ٢/ ٣٤٧ .

(٤) قوله : " من أمواج ...المركب" : ساقط من ج .

(٥) في أ ، ب : إن كان من غير سوء .

(٦) ١٨ ب/أ

ذلك وفسد ما فيها فسادا بينا فربها ضامن؛ لأنه غر منها، وأما ما ناله من ذلك من رش خفيف ونداوة ليست بفساد بين فلا ينقص لذلك من الكراء شيء، ولا يضمنه صاحب السفينة .

فصل [٧-

في المركب يطرح بعض ما فيه رجاء النجاة]

قال ابن حبيب: قال أصبغ عن ابن القاسم في المركب يخاف أهلها الغرق فيطرح بعض ما فيها لتخف رجاء النجاة أن أهل المتاع المطروح شركاء بثمنه في المتاع السالم في[1] النماء والنقصان حتى يكون ما طرح وما سلم[2] كأنه لجميعهم وتكون شركتهم في جميع ذلك بأثمانه من موضع اشتروه إن كان اشتروه من موضع واحد شراء لا محاباة فيه ، وإن كان شراؤه من مواضع شتى، أو فيهم من اشترى وفيهم من لم يشتر، أو طال مكث شرائه حتى حال سوقه، فإنه يقوم السالم والذاهب بالموضع الذي ركبوا منه يوم ركبوا، ثم يكونون بتلك القيمة شركاء في السالم، وسواء طرح الرجل متاعه أو متاع غيره بإذنه أو بغير إذنه[3].

وقاله جميع أصحاب مالك.

وكذلك في العتبية عن ابن القاسم، واختلف قول مالك في المختصر في تقويم ذلك فقال قيمته من موضع حمل. **وقال** في موضع يحمل إليه. وقال في موضع طرح في البحر[4].

وهي رواية أشهب عنه.

قال أبو محمد بن أبي زيد: وإنما يكون الذين رمى لهم شركاء لكل واحد ممن لم يرم له فيما في أيديهم وكذلك من لم يرم له شريك لكل من رمى له فيما رمي، ولا يكون من لم يرم له شركاء بعضهم لبعض، فإن كان قيمة ما رمى مثل نصف قيمة ما سلم كان لرب ما رمى نصف السالم، وإن كان قيمة ما رمى مثل نصف قيمة ما سلم كان لرب ما رمى

---

(١) ١١ ٣ أ / د .

(٢) ١٩ب/ ب .

(٣) انظر : النوادر ٩/ل٣٠ ب ، الذخيرة ٥/٤٨٦ .

(٤)انظر : النوادر ٩/ل٣٠ ب ، الذخيرة ٥/٤٨٦ .

ثلث السالم، وإن كان إنما رمى نصف متاعه فليأخذ من لم يرم له نصف متاعه، ولا تراجع بينهما فيه، ويكون شريكا لهم في النصف الآخر بقدر قيمة متاعه من قيمة متاعهم على هذا الشرح، وكذلك لو رمى جميع متاعه ثم أخرج من البحر وقد أذهب نصف قيمته، فإنما يشاركهم في نصف متاعهم مثل ما لو رمى نصف متاعه فقط، وإذا شاركهم من رمى متاعه كان عليه من كراء السالم بقدر ما حكم له به فيه، وإذا خرج نصف متاعه وقد نقص كان عليه حصة كراء ما خرج على نقصه، وإخراج هذا المتاع على ربه، وإنما تعتبر قيمته صحيحا من قيمته معطوبا في أمر الكراء الذي يغرمه في الموضع الذي[1] خرج فيه[2].

قال أبو محمد: وإذا رمى بعض المتاع ثم ابتل ما بقي منه بللا أذهب بعض ثمنه فإن الذين يرمى متاعهم شركاء لأصحاب المتاع المعيب بقدر ثمنه صحيحا وقدر ثمن المتاع الذي رمي بموضع أشحنوا ذلك كله منه؛ لأن العيب الذي حدث في الباقي[3] كأنه حدث على جميعه، وهذا إذا كان المعيب وقت الرمي صحيحا، فأما إن كان دخله العيب قبل الرمي فلا يحسب لأهله إلا قيمته معيبا بموضع أشحنوه[4].

قال أبو محمد: قال يحي بن عمر وإذا طرح أهل المركب ما نجوا به حسب ذلك على جميع ما في المركب مما يراد به التجارة من جوهر و غيره مما تقل مؤنة حمله أو تكثر[5].

قال ابن حبيب: وليس على صاحب المركب شيء ولا على أبدان من لا متاع لهم ولا على خدمة المركب وقومته أحرارا كانوا أو مماليك إلا أن يكون العبيد للتجارة فتحسب قيمتهم مسلمين كانوا أو كفارا[6].

قال ابن حبيب : ومن كان معه دنانير أو دراهم ناضة كثيرة يريد بها التجارة فهي

---

(١) ٣١١ ب / د .

(٢) انظر : الذخيرة ٤٨٦/٥، ٤٨٧ .

(٣) ٢٢١ ب/ ج .

(٤)انظر : الذخيرة ٤٨٦/٥، ٤٨٧ .

(٥) النوادر ٩/ل٣٠ب ، ٣١أ .

(٦) النوادر ٩/ل٣١ب ، الذخيرة ٤٨٧/٥ .

داخلة في الشركة إلا ما كان من نفقته لسفره أو لا يريد بها التجارة فلا يحسب. **وذكر عن ابن ميسر** [1] **أنه قال** من كان معه عين فلا يلزمه شيء من قيمة ما طرح من[2] المركب [3].

وقاله ابن أبي مطرف ومحمد بن عبد الحكم[4].

م/[5] والصواب ما قاله ابن حبيب.

قال محمد بن عبد الحكم: وأجمع أصحابنا أن المركب لا يدخل في شيء من حكم الطرح.

وقاله[6] **ابن حبيب .**

وذكر حبيب عن سحنون أن جرم المركب يدخل في قيمة ما طرح منه.

م/[7] وهو أقيسُ.

و سئل أبو محمد عن مركب كان مرسيا بالمهدية فأخذه هول فنقد [8] بقاعه قاع البحر فخيف عليه أن يهلك من ذلك فرمى منه التجار بعض ما فيه ليخف ولا يصل إلى

---

(١) ١٩أ / أ .

(٢) في ج : في.

(٣) الذخيرة ٥/٤٨٧ .

(٤) هو : محمد بن عبدالله بن عبدالحكم ، كنيته أبوعبدالله ، سمع من أبيه ومن ابن وهب ومن أشهب وابن القاسم وغيرهم . وصحب الشافعي وكتب كتبه وأخذ عنه ، وكان أبوه قد ضمه إلى الشافعي وأمره أن يعوّل عليه وعلى أشهب . وكان محمد من العلماء والفقهاء . وإليه كانت الرحلة من المغرب في العلم والفقه من الأندلس .

قال الشيرازي : إليه انتهت الرئاسة بمصر ، له مؤلفات كثيرة منها : أحكام القرآن والوثائق والشروط، والرد على الشافعي فيما خالف فيه الكتاب والسنة ، والرد على أهل العراق وغيرها . توفي في ذي القعدة سنة اثنتين وثمانين ومئتين .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ١٥٧ ، الديباج ٢/ ١٦٣ .

(٥) م من د .

(٦) ٢٠أ / ب

(٧) م من ب ، د .

(٨) نقد أي ضرب ، يقال: نقد أرنبته بإصبعه إذا ضربها ، ونقد الطائر الفخ ينقده بمنقاره أي ينقره . ونقد بإصبعه أي نقر . لسان العرب مادة نقد . ١٤/٢٥٤ .

قاع البحر فذهب الهول وخلص المركب، وأراد أصحاب الحمولة أن يدخلوا المركب في قيمة ما طرح منه وأبى صاحب المركب.

فقال أبو محمد[1] إذا رمى من شحنته خوفا عليه أن يهلك من نقده بقاعه فإنه يدخل في القيمة و يحسب عليه من قيمة ما رمي ما ينوبه من ذلك.

وقال محمد بن عبد الحكم: وأهل العراق يقولون إن المركب وعبيده وجميع ما فيه للتجارة أو للقنية يدخل في قيمة ما طرح منه.

م/[2] وأنه القياس لأنه بذلك الطرح سلم الجميع فيجب أن يكون على كل ما بقي حصته مما طرح .

قال ابن عبد الحكم: وقال بعض أصحابنا: لم يختلف قول مالك وأصحابه أن كل ما اشتري للقنية عبيدا كانوا أو كسوة أو حليا أو جوهرا أو مصحفا للقنية فإنه لا يدخل منه شيء في حساب ما طرح، وما طرح مما اشتري للقنية مصيبته من صاحبه دون غيره قليلا كان أو كثيرا؛ لأنه زائل من حكم التجارة، وصاحب المركب كسائر التجار فيما اشتراه للقنية أو للتجارة فيما يحسب أولا يحسب [3].

فصل [٨-

فيمن يرجع إليه عند تقدير ثمن المتاع المطروح] .

ومن الواضحة قال ابن القاسم : وإذا طرح من المركب شيء عند الخوف فكل واحد من أهل المركب مصدق مع يمينه في ثمن متاعه المطروح أوالسالم ما لم يأت بما يستنكر ويتيقن فيه كذبه . **وقال سحنون في العتبية** يقبل قول كل واحد في مبلغ ثمن طعامه المطروح بلا بينة ولا يمين إذا ظهر صدقه إلا أن يتهم فيحلف [4].

---

(١) ٣١٢ أ / د .

(٢) م من د .

(٣) انظر : الذخيرة ٥/٤٨٧.

(٤) انظر النوادر ٩/ل٣١ب ، الذخيرة ٥/٤٨٧ .

قال بعض أصحابنا: وإذا طرح من المركب متاع عند الهول فادعى من طرح له أنه كان متاعا كثيرا، وقال صاحب المركب: لم يشحن عندي إلا أقل مما ادعى. فإنه يرجع في هذا إلى ما في الشرنبيل* فإنه قد جرى أمر الناس عليه، وما كان في داخل المتاع مما يخفى ذكره في الشرنبيل فالقول قول صاحب المتاع فيه مع يمينه إذا أتى بما يشبه أن يملك مثله.

م/ وما لم يكن في الشرنبيل فهو مدع فيه، وهو ظلم إذا لم يكتبه فيجب أن لا يصدق.

وقال أبو محمد: وإذا ادعى صاحب المتاع أن صفة متاعه كذا وكذا، وكذبه الباقون، وادعوا أن صفته كذا[1] فالقول قولهم مع أيمانهم، فإن جهلوا ذلك فالقول قول صاحب ذلك الشيء مع يمينه.

قال ابن أخي هشام[2] إذا زعم رب السفينة أنه رمى بعض شحنتها لهول أصابه وكذبه أصحاب ذلك، ولم يكونوا معه في المركب، فهو مصدق في العروض في قول ابن القاسم، ولا يصدق في الطعام إلا بالبينة [3].

فصل [٩-

في مصالحة من رمي له شيء على دنانير على أن يبقي لهم متاعهم].

قال أبو محمد: وإذا صالح أهل المركب من رمى له شيء على دنانير[4] دفعوها إليه على أن يبقي لهم متاعهم فالصلح جائز إذا عرفوا ما يلزمهم في القضاء، ثم اصطلحوا بعد ذلك على إقرار أو إنكار. قيل: وإن صالحوه على شيء ثم خرج متاعه من البحر سالما أو أذهب[5] البحر نصف قيمته، قال: إن خرج سالما فهو له وينتقض الصلح وتزول الشركة، ولو خرج وقد ذهب نصف قيمته انتقض نصف الصلح، ويرد عليهم نصف ما أخذ،

---

(١) ٣١٢ ب/ د .

(٢) أ ، ب، ج ابن هشام .

(٣) انظر : الذخيرة ٥/٤٨٧-٤٨٨ .

(٤) ٢٢٢أ / ج .

(٥) ٢٠ ب/ ب .

* الشرنبيل معناه من السياق سجل يدون فيه ما يدخل إلى السفينة .

ويكون هذا الخارج له خاصة، وعليه فيه الكراء على ما ذكرنا [1][2] فيه الكراء على ما ذكرنا[3]، وإن قيل: إن خرج متاعه سالما لم يكن له أخذه دونهم بل يشركونه فيه؛ لأنه بيع مضى، وقيل يكون لهم دونه لأنه بيع مضى.

واحتج بمسألة ابن القاسم في الدابة يتعدى عليها المستعير أو المكتري فتضل فيصالحه ربها على قيمتها ثم توجد أن ربها لا يأخذها وهي للمتعدي، قيل له ليس ذلك سواء؛ لأن مسألة الدابة فيها تعد موجب تضمينها في الذمة، والرمي في البحر ليس بتعد إنما هو شيء توجبه الضرورة فما سلم منه فهو لمالكه، وما هلك أوجب هلاكُه الشركةَ فيما سلم. وإذا خرج متاعه وقد أذهب البحر نصف قيمته فكأنه هلك له نصف متاعه[4] .

فصل [-١٠

في ضمان رب المركب الطعام الذي سلم إليه وغاب صاحبه عنه] .

وقيل فيمن اكترى سفينة على حمل طعام من سوسة[5] إلى سفاقس[6] وكان رب الطعام يوصله إلى المركب شيئا فشيئا وينصرف عنه حتى تم وسقه أو حمله إلى المركب في جملة ما وسقه صاحب المركب، ثم غاب عنه رب الطعام إلى يوم الإقلاع، فأتى فركب مع طعامه فساروا بعض[7] الطريق ثم ردهم الريح[8] إلى سوسة، فأراد صاحب الطعام السير في البر فأبى عليه صاحب المركب إلا أن يركب مع طعامه خيفة أن يضيع منه شيء

---

(١) انظر : الذخيرة ٥/٤٨٨.

(٢) ١٩ب/ أ .

(٣) ١٩ب/ أ .

(٤) قوله : " وإذا خرج متاعه ...له نصف متاعه " : ساقط من ج . وانظر : الذخيرة ٥/٤٨٨.

(٥) سُوسة : بضم أوله ، وسكون ثانيه : مدينة عظيمة بالمغرب على ساحل البحر المتوسط ، بينها وبين سفاقس يومان . انظر : معجم البلدان ٣/ ٢٨١ .

(٦) سَفَاقُس ، بفتح أوله : مدينة ساحلية من نواحي إفريقية أغلب غلاتها الزيتون ، بينها وبين المهدية ثلاثة أيام ، وبينها وبين قابس ثلاثة أيام .
انظر : معجم البلدان ٣/ ٢٢٣ .

(٧) في ج : نصف .

(٨) ٣١٣/ أ / د .

فيضمنه صاحب المركب، فليس ذلك لصاحب اللوح، وليس ركوبه معه مما يسقط عنه الضمان؛ لأنه قد سلم ذلك إليه وحازه وصار في ضمانه، وإنما ركب معه لما أتى[1] وقت إقلاعه، وإنما الذي لا يضمن الذي لم يسلم إليه الطعام ولا اؤتمن عليه، وكان ربه معه من وقت وسقه إلى وقت إقلاعه.

فصل [١١- في

القوم يحملون الطعام في السفينة مخلوطا فيريد أحدهم بيع حصته في الطريق، أو ينزلها عندما يمر بمنزله].

ومن العتبية قال أشهب : عن مالك في القوم يحملون الطعام في السفينة مخلوطا، فأراد بعضهم بيع حصته في الطريق، فليس ذلك له إلا برضى أصحابه؛ لأنه ربما فسد أسفل الطعام أو أصاب أعلاه مطر فيقسم بينهم الجيد والفاسد إلا أن يسلموا له حقه فذلك لهم، ثم لا تباعة لهم[2] إن وجدوا القمح فاسدا [3].

ومن سماع أبي زيد قال مالك: وإذا فسد بعض الطعام فإن كان طعام كل واحد على حدة في شكائر، أو قد حجزوا بحواجز فمن ابتل له شيء أو فسد فهو منه، والسالم لربه لا شيء عليه فيه، وإن انخرقت[4] الحواجز حتى اختلط القمح فهم في جميعه شركاء فيما فسد وفيما سلم [5].

قال مالك في نفر حملوا طعامهم في سفينة فأحب أول من يمر بمنزله أخذ طعامه فذلك له، ثم إن غرقت السفينة بعد ذلك فلا رجوع لأصحابه عليه أذنوا له في ذلك أم لا، وليس عليه أن يبلغ معهم بطعامه ثم يرجع إلا أنه إن نقص الكيل وثبت ذلك فلهم الرجوع عليه

---

(١) في ج : لتأخر .

(٢) " ثم لا تباعة لهم " : ساقط من ج .

(٣) انظر : النوادر ٩/ ل١٦٧أ ، الذخيرة ٥/ ٤٩٠.

(٤) في أ ، ج : احترقت.

(٥) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ٩٣، النوادر ٩/ل٣١ أ ، ب .

بحصته [1] .

م/[2] يريد وكذلك إن ابتل وعلم أنه أدركه ذلك البلل قبل نزوله عنهم، وقيل فيمن اكترى سفينة إلى موضع فأراد نزول رحله دونه فله ذلك إلا أن يكون[3] في ذلك على أصحابه ضرر مثل أن يكون رحله تحت رحالهم ولا يخلص له إلا بإدخال الضرر عليهم فلهم منعه من ذلك .

فصل [١٢- في

كيفية إنزال الزيادة إذا حملوا المركب فوق حمله] .

قال أبو محمد وأبو سعيد بن أخي هشام في قوم أشحنوا طعاما في لوح، لكل واحد كيل معلوم، فلما أرادوا أن يقلعوا تبين لهم أنهم أشحنوا فيه فوق حمله، فأنزلوا منه كيلا فقبضه أحدهم في حصته بإذن أصحابه[4] ، وكان بعضهم غائبا، ثم أقلع المركب فعطب، فلمن كان غائبا أن يدخل على الذي قبض ذلك الكيل بمقدار حصته منه، وإن كان الذي قبض القمح باعه فلمن غاب أن يجيز البيع ويأخذ ثمن مقدار ما يخصه، أو لا يجيزه ويغرمه مثل كيله في جنسه وصفته[5] .

م / وسئلت أنا عن قوم أوسقوا في مركب متاعا، فلما أقلعوا أصابهم هول و خافوا الغرق وبان لهم أنهم أوسقوه فوق حمله[6] ، فأرادوا أن ينزلوا بعض وسقه في البر فاختلف أصحاب المتاع في ذلك، فقلت: إن علم الأول فالأول في الوسق فإنه ينزل وسق الآخر فالآخر؛ لأنه من حين أخذ المركب حقه في الوسق كان وسق من أوسق بعد ذلك غير جائز، وإن لم يعلموا من هو أول ولا آخر فيترل من رحل كل واحد ما يخصه[7] ، مثل أن

---

(١) النوادر ٩/ل٣١ب، ٩/ل١٦٧أ .

(٢) م ساقطة من ج .

(٣) ٢١ أ / ب .

(٤) ٢٠ أ / أ .

(٥) انظر: الذخيرة ٥/٤٩٠، ٤٩١.

(٦) ٢٢٢ ب/ ج .

(٧) في د : إن عشرا فعشرا وإن خمسا فخمسا .

يتزلوا عشر وسقه فيتزل كل واحد عشر ما أوسق وإن خمسا فخمسا[1].

وقاله بعض أصحابنا .

فصل [١٣- في

الشريكين في السفينة يجد أحدهما الحمل وليس للآخر ما يحمل ، والمركب يصلحه أحد الشريكين بغير إذن الآخر] .

ومن العتبية قال سحنون في رجلين لهما سفينة فأراد أحدهما أن يحمل في نصيبه متاعا له وليس[2] لصاحبه شيء يحمله، فقال الذي ليس له شيء للآخر: لا أدعك تحمل فيها شيئا إلا بكراء، وقال الآخر: أنا أحمل في نصيبي. قال: فله أن يحمل في نصيبه، ولا يقضى لشريكه عليه بكراء، فإما أن يحمل مثل ما حمل صاحبه من الشحنة والمتاع، وإلا بيع المركب عليهما[3] .

وقال أبو محمد في مركب بين رجلين نصفين خرب أسفله حتى لا ينتفع به إلا بإصلاحه، فأصلحه أحدهما بغير إذن شريكه، ثم طلب شريكه بنصف النفقة، فأبى الشريك من ذلك، وقال: أنت أنفقت بغير إذني. قال: فالشريك بالخيار إما أن يعطيه نصف ما أنفق ويكون المركب بينهما، أو يأخذ من شريكه نصف قيمته خرابا إذا شاء ذلك شريكه، فإن أبيا من ذلك فالمركب بينهما يكون للذي أنفق بقدر ما زادت نفقته فيه مع حصته الأولى، مثل أن تكون قيمته خرابا مائة وقيمته مصلوحا مائتين فيكون للذي عمل ثلاثة أرباعه ولشريكه ربعه[4] .

---

(١) انظر : الذخيرة ٥/٤٩٠- ٤٩١.

(٢) ٣١٣ ب/ د .

(٣) النوادر ٩/ل١٦٦ب، الذخيرة ٥/٤٩١.

(٤) انظر : الذخيرة ٥/٤٩١.

م/ والذي أرى أن يكون شريكه مخيرا بين أن يعطيه الأقل من نصف ما أنفق، أومـــن نصف ما زادت نفقته في المركب، أو يكونا شريكين فيه بقدر ما زادت نفقته فيه؛ لأن لــه أن يقول له: بعه الآن وخذ ما زادت نفقتك. فلما كان له ذلك كان له أن يعطيه نصف ما زادت نفقته فيه، ويكون المركب بينهما. وله أن يعطيه أيضا نصف ما أنفق إذا كان ذلـك أقل ويكون بينهما .

ومن مسائل لابن عبدوس في قوم اكتروا مركبا مـــن الإسـكندرية إلى طرابلـس فردهم[1] الريح إلى سوسة، ومع المتاع ربه أو وكيله، وهو من أهل طرابلــس أو غيرهــا فذلك سواء، فإن شاء أخرج متاعه بسوسة ولا كراء عليه لزيـــادة المســافة، وإن شــاء الرجوع إلى طرابلس بالمتاع أو بنفسه خاصة أو بالأمرين فذلك له؛ لأنه شرطه، ولا ينظـر إلى غلاء المتاع بسوسة ولا رخصة[2].

م/ **وذكر البراذعي**[3] **لأبي سعيد بن أخي هشام** خلافه، وما[4] ذكر ابـــن عبــدوس أصوب.

م/ ومن اكترى دابة لحمل أو ركوب فأكراها من غيره في مثل ما تعطب في مثلــه، و لم

---

(١) ٢١ ب/ ب .

(٢) النوادر ٩/ل٢٩ ب ، ٣٠أ ، الذخيرة ٥/٤٩١.

(٣) هو : خلف بن أبي القاسم الأزدي المعروف بالبراذعي ، ويكنى بأبي سعيد ، من كبار أصحاب أبي محمد بن أبي زيد ، وأبي الحسن القابسي ، له كتاب التهذيب في اختصار المدونة الذي ساقه على نسق المدونة ، وحذف مـا زاده أبومحمد بن أبي زيد في اختصاره لها . وقد عول على تهذيبه الناس بالمغرب والأندلس . وله كتاب التمهيد لمســـائل المدونة ، وله كتاب اختصار الواضحة ، و لم تحصل له رئاسة بالقيروان ، فرحل إلى صقلية فحصلت له مكانة هناك. انظر : ترتيب المدارك ٧/ ٢٥٦ ، الديباج ٢/ ٣٤٩ .

(٤) ٣١٤ أ / د .

يعلم الثاني أنها لغيره فركبها الثاني أو حمل عليها ما شرط حمله فعطبت.

فذهب جماعة من أصحابنا أن لربها أن يضمن من شاء منهما كما لو قتلها الثاني [1].

وظهر لي ولغيري من أصحابنا أنه لا يضمن إلا الأول؛ لأنه المتعدي .

فأما الثاني فقد حمل ما شرط له و أبيح ، كما لو اشترى دارا فهدمها ثم استحقت فليس لربها أن يضمنه؛ لأنه صنع ما هو مباح له.

وذلك بخلاف من اشترى عبدا فقتله ثم استحق فلربه تضمينه؛ لأنه متعد في قتله فافترقا، والله أعلم.

تم كتاب الرواحل و الدواب .

---

(١) ٢٠ ب / أ .

كتاب كراء الدور والأرضين[1]

[الباب الأول]

فيمن اكترى دارا أو أرضا وفيها نخل فاشترط ثمرها

[الفصل ١-

فيما يتبع الدار والأرض المكتراة من ثمر الشجر الموجود فيها قبل الكراء]

قال ابن القاسم: ومن اكترى دارا أو أرضا، وفيها سدرة أو دالية[2]، أو كان في الأرض نبذ[3] من نخل أو شجر، ولا ثمرة فيها حينئذ، أو فيها ثمرة لم تزه، فالثمرة للمكري، إلا أنه إن اشترط المكتري ثمرة ذلك فإن كانت تبعا مثل الثلث فأقل فذلك جائز.

وبلغني توقيت الثلث عن مالك ، فأما في سؤالي إياه فلم يبلغ به الثلث، ومعرفة ذلك أن يقوم كراء الأرض أو الدار من دون شرط الثمرة .

فإن قيل: عشرة. قيل: فما قيمة الثمرة فيما عرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة[4] العمل و المؤنة؟ فيعلم الوسط من ذلك.

---

(١) عرّف ابن عرفة كراء الدور والأرضين بأنها " بيع منفعة ما لا يمكن نقله " . انظر : شرح حدود ابن عرفة ٥٢٤/٢ .

(٢) الدالية : شجرة العنب . لسان العرب ، مادة : دلا ٣٩٨/٤ .

(٣) النبذ : الشيء القليل . والجمع أنباذ . ويقال : في هذا العذق نَبْذٌ قليل من الرطب . لسان العرب ١٨/١٤ مادة نبذ ٤/ ١٨ .

(٤) ٢٢٣ أ / ج .

فإن قيل: خمسة فأقل، جاز ذلك[1] .

ابن المواز قال أصبغ: وهذا إذا علم أن الثمرة تطيب قبل انقضاء مدة الكـراء، وإلا لم يجز أن يعقداه[2] .

م/ : وإنما يصح هذا التقويم إذا لم يكن في الشجرة ثمرة، فأما إن كان فيها ثمرة مـأبورة قد صحّ عقدها، فإنما تقوم هذه الثمرة المأبورة التي فيها يوم عقد الكراء إذا طابت، فينظـر قيمتها بعد إلغاء ما بقي من مؤونتها، فإن كانت تبعا لكراء الأرض أوالدار بغـير شـرط الثمرة جاز، وإلا لم يجز[3] .

---

(1) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٥١١/٣.

(2) النوادر ٩/ل٤٧ ب .

(3) شرح التهذيب ٥ / ل١٧٣ أ .

م/[1] وإنما أجيز ذلك للضرورة التي تدخل على المكتري في دخول رب الدار لإصلاح الثمرة وحذاذها، كما أجيز شراء العريّة[2] بخرصها تمرا؛ لدخول المعري لإصلاح العرية وحذاذها، وكذلك هذا[3].

قال بعض فقهاء القرويين: وإذا اكترى الدار سنين، فكانت الثمرة في بعض السنين تبعا، وفي بعضها ليست بتبع، إلا أنها إذا أضيفت جملتها إلى جملة الكراء كانت تبعا، فالأشبه أن لايجوز[4] . وينبغي إذا اكتريت سنين أن ينظر إلى ثمرة كل سنة، فإن كانت[5] تبعا جاز[6] ، وإلا لم يجز، كما لو اكترى دورا في صفقة واحدة، وفي إحداها ثمرة ليست بتبع، أو اكترى دارًا ، أو اشترى عرضا في صفقة، وفي الدار ثمرة غير تبع، إلا أنها تبع إذا أضيفت إلى كراء الدور، أو العروض ،كانت الثمرة تبعا للجميع أن لا يجوز، فكذلك حكم الثمرة في كراء الدار سنين، لا ينظر هل هي تبع إلا لكل سنة [7].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وهذا كالمساقاة، فإذا كان معها بياض قدر الثلث فأدنى، في قيمة كرائه من قيمة الثمرة على عرف نباتها، بعد إلغاء قيمة مؤونتها جازت المساقاة، وإن كانت قيمة كراء البياض أكثر من الثلث[8] لم يجز جمعها في صفقة واحدة[9].

---

(١) م ساقطة من ج .

(٢) العرية : قال ابن عرفة في تعريفها في حدوده :مامنح من ثمر ييبس ٢/٣٨٩.قال الرصاع في بيع العرية هي :بيع المعرى مامنح من ثمر ييبس للمعري بخرصه تمراً .شرح حدود ابن عرفة ٢/٣٩٠.

(٣) شرح التهذيب ٥/ل١٧٣ أ .

(٤) شرح التهذيب ٥/ل١٧٣ ب.

(٥) ٣١٤ ب / د .

(٦) ٢٢ أ / ب .

(٧) انظر : الذخيرة ٥/٤٩٢.

(٨) ٢١ أ / أ .

(٩) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/ ٥١٢ .

[الفصل ٢-
اشتراط المكتري الثمرة إذا كانت أكثر من ثلث الكراء]

قال ابن القاسم: وكذلك إذا كانت الثمرة التي في الدار أكثر من الثلث لم يجز للمكتري أن يشترطها إذا كانت غير مزهية، فإن وقع ذلك فالثمرة لرب الدار والأرض، وللمكتري أجر ما سقى وعالج، وعليه قيمة كراء الدار والأرض بلا ثمرة إن كان قد سكن أو زرع[1] .

م/[2] : **يريد** : وكذلك لو قبض الدار أو الأرض فلم يسكن ولم يزرع حتى انقضت المدة المكتراة، وكان هو الذي ترك ذلك فعليه قيمة كرائها[3] .

قال ابن القاسم : ولو كانت الثمرة مزهية جاز للمكتري اشتراط جميعها وإن جاوزت الثلث ؛ لجواز بيعها مفردة[4] .

م/[5] : **يريد** : ثمرة ذلك العام فقط[6].

قال: ومن اكترى أرضا وفيها زرع ، أو بقل لم يطب، فاشترطه، فإن كان تافهاً جاز، ولا أبلغ بهذا الثلث.

قال: وإذا كانت الثمرة التي في الأرض أو الدار تبعا فاشترط المكتري نصفها لم يجز، وإنما جاز إذا كانت تبعا أن تلغى بالسنة، فإذا اشترط نصفها صار ذلك كبيع ثمرة قبل زهوها .

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/ ٥١٢ .

(٢) م ساقطة من ج .

(٣) شرح التهذيب ٥/ ل١٧٣ ب .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/ ٥١١ .

(٥) م ساقطة من ج ، د .

(٦) شرح التهذيب ٥/ ل١٧٣ب .

قال: وكذلك حلية السيف، ومال العبد[1] ، وأجاز ذلك كله أشهب اعتبارا باستثناء الجميع.

قال ابن القاسم: وإنما جاز في المساقاة اشتراط ما خرج من البياض بينهما؛ لأن العمل والزريعة من عند العامل[2] .

قال ابن المواز عن ابن القاسم : وإن كانت[3] الثمرة في كراء الأرض أكثر من الثلث فاشترط منها الثلث فأقل لم يجز.

م/[4] : وينبغي على قول أشهب أن يجوز ذلك[5] . والله أعلم .

[الفصل ٣-
في الدار المكتراة تنهدم قبل نهاية الأمد وفيها نخلة قد اشترط المكتري ثمرها]

قال يحيى بن عمر فيمن اكترى داراً سنة ، وفيها نخلة فاشترط ثمرها وهي دون الثلث ، فانهدمت الدار في نصف السنة، وقد طابت الثمرة، فإنه ينظر إلى قيمة ما سكن خاصة، وقيمة الثمرة على المتعارف منها كل عام، فإن كانت الثمرة من ذلك الثلث فأدنى كانت الثمرة للمكتري، وإن كانت الثمرة أكثر كانت لرب الدار، وفسد فيها البيع، فإن جذها[6] المكتري رطبا رد قيمتها، وإن جذها تمرا رد مثلها.

وإن انهدمت الدار، والثمرة لم تطب، فلا بد من ردها لرب الدار كانت تبعا لما سكن أو غير تبع[7] .

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/ ٥١٢ .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/ ٥١٢ .

(٣) ٣١٥ أ / د .

(٤) م ساقطة من أ .

(٥) شرح التهذيب ٥ / ل١٧٤ أ .

(٦) الجذّ : القطع المستأصل . القاموس المحيط ١/ ٦٦١ .

(٧) النوادر ٩/ ل ٤٨ ب ، شرح التهذيب ٥/ل١٧٤ أ .

قال ابن المواز : إذا كانت قدر ثلث الصفقة أولا ثم انهدمت الدار بعد نصف المدة فلا بد أن يرد الثمرة بحصتها من الثمن، طابت الآن أو لم تطب، ويكون على المكتري نصف ما وقع على الدار دون الثمرة من الكراء[1].

م/ وهذا كقول يحيى بن عمر.

وروى[2] **العتبي عن أبي زيد عن ابن القاسم** إذا كانت قدر ثلث الصفقة يوم العقد، ثم انهدمت الدار في نصف المدة، فإن كانت الثمرة قد طابت[3] كانت للمكتري، وعليه ثلُثَا الكراء، وإن لم تطب كانت لرب الدار، وكان له ثلث الكراء[4] يريد: إن استوت قيمة أكرية الشهور[5].

وقال بعض فقهاء القرويين: وكان يجب على هذا أن تكون الثمرة للمكتري وإن لم تطب؛ لأن أصل العقد لم تكن فيه تهمة لكونها الثلث، فلا اعتبار بطريان الهدم.

وقاله في كتاب ابن حبيب .

[الفصل ٤-

في مكتري الدار يطلب الإقالة ، وفي الدار ثمرة قد اشترطها ولم تطب بعدُ]

قال ابن القاسم: وإن استقاله فأقاله، وقد نقد أو لم ينقد، ولم تطب الثمرة فينظر، فإن كانت الثمرة تبعا للستة أشهر الباقية، فالإقالة جائزة؛ لأنه يصير كابتداء كراء من

---

(١) النوادر ٩/ ل٤٨أ ، شرح التهذيب ٥/ ل١٧٣ ب .

(٢) ٢٢ب/ ب .

(٣) ٢٢٣ ب/ ج .

(٤) قوله : " وإن لم تطب ...ثلث الكراء" : ساقط من أ.

(٥) شرح التهذيب ٥/ ل١٧٣ أ ، ب .

المكتري، وإن كانت الثمرة قد طابت فليصنعا ما أحبا، نقد أو لم ينقد[1] [2].

م/ : ثم رجع ابن القاسم فقال: إنما هذا ما لم ينقد، فإن نقد كان بيعا وسلفا، وإن أبقى المكتري الثمرة لنفسه[3] ، فإن كانت قد طابت نظرت، فإن كانت تبعا للستة الأشهر الماضية جاز على القولين، وإن لم تكن تبعا لما مضى، فلا يجوز على رواية يحيى، ويحتمل[4] أن يجوز على رواية أبي زيد عن ابن القاسم، كما قال في الهدم ؛ إذ هي تبع في أصل العقد .

و يحتمل أن يفرق بين الإقالة و الهدم؛ لأن الهدم أمر طارئ، والإقالة هما أحدثاها بالتراضي، فتدخله التهمة في بيع الثمر قبل بدو صلاحه، كما دخله التهمة في النقد أن يكون بيعا وسلفا.

وأما إن لم تطب الثمرة فلا يجوز أن تبقى للمكتري، كانت تبعا لما مضى، أو لم تكن تبعاً.

و ذكر ابن حبيب مثل رواية أبي زيد أولا.

[الفصل ٥-
في استحقاق الدار دون موضع الشجرة التي اشترط المكتري ثمرها]

قال ابن حبيب: ولو استحقت الدار إلا موضع الشجرة، وذلك بعد ستة أشهر، رجعت الثمرة لربِّ الدار -يريد المكري- طابت أو لم تطب، جذت أو لم تجذ؛ لأنه ضمها إلى ما لم يملكه[5] .

م/ : إنما يصح هذا إذا كان المكري غاصبا، وأما إن كان مشتريا حتى يكون له كراء

---

(١) ٣١٥ ب/ د .

(٢) انظر : النوادر ٩/ل٤٨ ب .

(٣) ٢١ ب / أ .

(٤) في ج : وينبغي .

(٥) النوادر ٩/ ل٤٨ب .

ما مضى، فإن كانت الثمرة قد طابت، وكانت تبعا لكراء ما مضى فهي للمكتري. والله أعلم.

وفي كتاب محمد: في استحقاق الأرض دون الزرع بعد يبس الزرع أن الزرع يمضي للمشتري بما ينوبه من الثمن.

م/[1] : وهذا كان ينبغي أن يفسخ البيع في الزرع؛ لأنه ضمه إلى أرض لا يملكها، والمكري[2] ضمه إلى كراء قد ملكه ، فانظره.

(١) م ليست في أ ، ج .

(٢) في أ ، ج : المكتري .

[الباب الثاني]

ما يحل ويحرم في كراء الدور والحمامات من عقد وشرط، وكيف إن استحق بعض[1] الكراء أو وُجد به عيب

[الفصل -١-

في اشتراط المكتري كنس المراحيض والتراب وغسالة الحمام ونحو ذلك على المكري]

قال ابن القاسم: ومن اكترى داراً، أو حمّاماً، واشترط كنس المراحيض، والتراب، وغسالة الحمام على المكري جاز؛ لأنه وجه قد عُرف[2] .

م/ : قيل: معنى ذلك في كنس ما يكون بعد عقد الكراء، وأما ما كان يوم العقد في المراحيض فهو على المكري شرط عليه[3] أم لا ، كما لو كان في أحد البيوت المكتراة شيء فإن عليه إزالته وتفريغ البيت للمكتري، فكذلك المرحاض[4] .

قال ابن القاسم: ومن اكترى دارا فعلى ربها مرمتها[5] وكنس المرحاض وإصلاح

---

(١) في ج، د : ممن .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٨، المدونة ٣/ ٥١٣ .

(٣) ٣١٦ أ / د .

(٤) النكت ٢ / ٣٥٧ .

(٥) ٢٣ أ / ب .

مائها وما وهي[1] من الجدرات والبيوت[2] .

م/ : لعله يريد : في المرمة والإصلاح الخفيف، فهو بخلاف الهدم والإصلاح الكثير، أو يريد أنه عليه، ولا يجبر عليه إنْ أَبَاهُ؛ لأنّه[3] **قال في باب بعد هذا** : إذا هطل البيت[4] لم يجبر رب الدار على الطر[5]، وللمكتري الخروج في الضرر البين ، إلا أن يطرها ربها، **فكذلك هذا** .

وقوله ههنا: وعلى ربها كنس المرحاض لعله يريد ما كان فيه قديما؛ لأن ظاهر كلامه في المسألة الأولى أن الكنس على المكتري، إلا أن يشترطه على رب الدار.

وكذلك عنه في غير المدونة، فإذا جعلت القديم على رب الدار، و الجديد على المكتري اتفق الجوابان، وإلا كان ذلك تناقضا، وهذا كله ما لم يكن عرفاً[6] أو شرطا فيحملان عليه[7].

وقال ابن حبيب عن ابن القاسم: يقضى بكناسة الدار على المكتري.

وكذلك روى عنه **أبوزيد في العتبية**[8].

قال: إلا في دور الفنادق، فإن كنسها على المكري[9] .

---

(١) وما وهي : ساقط من ب ، ج ، د .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/ ٥١٤ .

(٣) لأنه : ساقطة من أ .

(٤) هطل البيت أي : قطر . انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ١٨٢ أ .

(٥) الطر : الإصلاح والتجديد ، يقال : طر البنيان ، أي حدده ، وطر حوضه أي طينه . لسان العرب ، مادة طرر.

(٦) في أ ، ب : غرر .

(٧) شرح التهذيب ٥/ ل١٧٤ ب .

(٨) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/٦٧.

(٩) ٢٢أ / أ ، وقوله : " عن ابن القاسم يقضى ..." : المكري : ساقط من ج .

قال ابن حبيب: وإن كانت سنة البلد أنّ[1] كنس المرحاض على رب الدار، فاشترط رب الدار على المكتري كنسه، فابن القاسم يقول ذلك جائز.

وقال ابن حبيب: أما في مرحاض نقي فجائز، وإن تقدمت فيه رحاضة فذلك مجهول؛ لأنه لا يدري مبلغه[2] .

م/ : **يريد** : إلا أن يعلم مبلغه[3] بالمشاهدة أو بصفة تقوم[4] مقامها فيجوز[5].

[مسألة : في اشتراط المرمة على المكتري في الدار والحمام]

ومن المدونة قال مالك ومن اكترى دارا أو حماما على أن ما احتاجا إليه من مرمة رمّها المكتري، فإن شرط أن[6] ذلك من الكراء جاز، وإن شرط أن ما عجز عنه المكري أنفقه الساكن من عنده لم يجز.

ولا يجوز أن يشترط أنّ عليه ما احتاجت الدار من يسير مرمة، أو كسر[7] خشبة إلا أن يكون[8] ذلك من كرائها.

---

(١) أنّ : ساقطة من أ ، ب .

(٢) النوادر ٩ / ل ٥٠ ب .

(٣) قوله : م يريد إلا أن يعلم مبلغه : ساقط من أ .

(٤) تقوم : ساقطة من أ .

(٥) شرح التهذيب ٥ / ل ١٧٤ ب .

(٦) ٢٢٤ أ / ج .

(٧) ٣١٦ ب/ د .

(٨) قوله : " أنّ عليه ما احتاجت ...يكون" : ساقط من ج .

[الفصل -٢-

فيمن اكترى حماما واشترط أنّ عليه لربه ما احتاج أهله من نورة أو حميم]

قال ابن القاسم: ومن اكترى حماما على أن عليه لربه ما احتاج أهله من نورة أو حميم لم يجز ، حتى يشترط شيئا معروفاً[١].

وقال ابن حبيب: ذلك جائز إذا عرف ناحية عيال الرجل، وكثرته من قلته، وعلم عدهم.

وقد أجازه مالك ، وأجاز أن يواجب الخياط على خياطة ما يحتاج إليه هو أو أهله من الثياب في السنة، أو الفرّان على خبز ما يحتاج له من الخبز سنة أو شهرا، إذا عرف عيال الرجل، وما يحتاجون إليه من ذلك[٢] .

م/ : وهذا معروف؛ لأن الأكل لابد منه، ومقدار أكل الناس معروف، والخياطة قريب منه.

وأما دخول[٣] الحمام فيمكن أن يدخل كل يوم، أو في الشهر مرة، والنورة يمكن أن تعمل في الشهر[٤] مرة، أو مرتين في شهر، فلا يجوز في ذلك إلا على أمر معروف، كما قال ابن القاسم، وهو الصواب إن شاء الله[٥] .

[الفصل -٣-

فيمن اكترى دارا على أنّ عليه تطيينها]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اكترى دارا على أن عليه تطيين البيوت جاز إذا سمى تطيينها مرة أو مرتين في السنة، أو في كل سنتين مرة؛ لأنه معلوم.

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣ / ٥١٤، ٥١٥ .

(٢) النوادر ٩ / ل ٥٠ ب ، ٥١ أ .

(٣) دخول : ساقطة من ج .

(٤)في أ ، ب : في الشهرين .

(٥) شرح التهذيب ٥ / ل١٧٥ أ .

وأما إذا قال: كلما احتاجت طينتها، فهذا مجهول لا يجوز[1] . ومن اكترى حمـامين أو حانوتين في صفقة، فانهدم أحدهما، فإن كان ماانهدم وجه ما اكترى رد الجميـع، وإن لم يكن وجهه لزمه الباقي بحصته من الكراء[2].

فصل[3] [٤-

في إجارة نصف العبد أو نصف الدابة أو كراء نصف الدار وهل في ذلك شفعة ؟]

قال: وتجوز إجارة نصف عبد أو نصف دابة ليكون للمستأجر يوم، وللـذي لـه النصف الآخر يوم، كالبيع.

وما جاز لك بيعه من ثمرتك جاز لك الإجارة به، والطعام، وكل ما يكال أو يـوزن أو يعد، وما لايعرف بعينه يجوز أن يكترى به ولا يجوز أن يكرى[4] .

ولابأس بكراء نصف دار، أو سدسها، أو جزء شائع، قَلّ أو كثر منها ،كالشراء. وإذا اكترى رجلان دارا بينهما فلأحدهما أن يكري حصته .

قال مالك: ولا شفعة فيها لشريكه بخلاف البيع[5] .

م/ : وابن المواز وأشهب يرى أن له فيه[6] الشفعة، وبقولهما أقول[7] [8].

---

(١) ٢٣ب/ ب .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/٥١٥، ٥١٦.

(٣) فصل : ساقطة من أ .

(٤) في أ : يكون .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/٥١٥،٥١٦.

(٦) ٢١٧ أ / د .

(٧) قوله : " قال مالك ولا شفعة ...أقول " : ساقط من أ .

(٨) شرح التهذيب ٥/ل١٧٦ أ .

[مسألة : في كرا ء الدار أو بيعها واستثناء بعض ذلك]

قال ابن القاسم: ومن أكرى مساكن له، واستثنى ربعها بربع الكراء، أوبغير كراء جاز ذلك، وكذلك من باع داره واستثنى ثلاثة أرباعها، فإنه جائز ؛ لأنه إنما باع ربعـــها، ولا ينظر إلى لفظهما إذا صح الفعل[1] بينهما[2].

فصل[3] [-٥-

في كون الكراء منفعة دار أخرى أو ثوب أو عبد ونحو ذلك]

ومن استأجر داراً سنةً بسكنى دار له أخرى جاز ذلك، ومن اكـــترى دارا أو أرضـــا بثوب أو بعبد مضمون بغير صفة أو بصفة، و لم يضرب له أجلا لم يجز ، فإن ســـكن أو زرع فعليه كراء المثل.

وإن أكريت[4] دارك[5] بعبد بعينه على أن تقبضه فمات بيد المكـــتري فـــهو منـــك والكراء يلزمك، كالبيع[6].

م/[7] : أعرفه خلاف قول محمد[8] .

ولو كان بثوب بعينه في بيت المكتري، وقد وصفه، ثم ذكر أنه هلك، كـــان منـــه، وانتقض الكراء باقي المدة، ولك فيما سكن كراء المثل . وكذلك لو قبضته فاستحق أو

---

(١) في ج : العقد .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، المدونة ٣/٥١٥، ٥١٦.

(٣) فصل : ساقطة من ج .

(٤) في أ ، ج : اكتريت .

(٥) دارك : ساقطة من ج ، د .

(٦) تهذيب المدونة ص٢٣٨، ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٧.

(٧) م ساقطة من أ .

(٨) قوله : " أعرفه خلاف قول محمد " : ساقط من أ ، ب .

رددته بعيب بعد أن سكن نصف المدة فعليه فيما سكن كراء المثل[1] [2].

م/[3] : **قال بعض فقهائنا القرويين** : ولم يذكر هل له تضمينه[4] قيمة الثوب أم لا .

وقد ذكر محمد نحو هذا في التضمين في مسألة الثوب الذي ادعى من أسلمه في طعام ضياعه، ولم يتركه وديعة أنه بالخيار[5] ، إن شاء فسخ السلم، وإن شاء ضمنه قيمته، فكذلك هذا .

وقد يقول ابن القاسم : إن العداء لما لم يتحقق كانت يمينه أوجبت الفسخ ، ولم يغرمه قيمته[6] [7].

[الفصل ٦-
في الكراء يكون ثوباً فيُستَحَقُّ أو يجد به المكري عيباً]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وليس لك إذا وجدت العيب في الثوب أن تحبسه، وتأخذ قيمة العيب، وإنما لك حبسه معيباً ، ولا ترجع بشيء، أو تردّه، ويكون كما[8] وصفنا، ولو كان العيب خفيفا لا ينقص ثمن الثوب لم يكن لك رده، وإن كان عند الناس

---

(١) قوله : " وكذلك لو قبضته ...المثل " : ساقط من أ ، ب .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٧ .

(٣) م ساقطة من ج ، د .

(٤) تضمينه : ساقطة من ج ، وفي د : تضمين .

(٥) ٢٢ب/ أ .

(٦) في ج ، د : قيمة .

(٧) شرح التهذيب ٥ / ل ١٧٧ أ .

(٨) في ج ، د : ما .

عيبا. ولو اطلعت على العيب بعد أن بعت الثوب لم ترجع بقيمته، أي بقيمة عيبه، وأما إن تصدقت به أو وهبته أو لبسته أو هلك ثم اطلعت على العيب فلك الرجوع[1] بحصة قيمة العيب ، وينتقض من الكراء بقدر حصة العيب ؛ لأنه ثمنه[2].

قال أبو إسحق البرقي[3] : فيما سكن، وفيما لم يسكن، وكذلك في استحقاق جزء منه[4].

قال ابن حبيب: وتفسير ذلك : أن يقوّم الثوب صحيحا ثم معيبا، فإن نقصه العيب الخمس، فإن لم يسكن المكتري رجع عليه بخمس السكنى، ولهما قسمته[5] بالتراضي، أو بمقاواة[6] ، وإن كان العيب[7] ينقصه كثيرا مما يضر بالمكترى إذا رجع عليه في السكنى فهو مخير ، إن شاء سكن على ذلك، وإن شاء ردها ، ورجع بقيمة ثوبه معيبا، وإن قام بذلك وقد سكن نصف السنة، والعيب ينقصه الخمس، رجع رب الدار بخمس سكنى ما بقي من السنة، وخمس كراء الستة الأشهر الماضية .

وإن كان العيب كثيرا كما قلنا، فإن أحب المكتري سكن فيما بقي مع رب الدار

---

(١) ٣١٧ ب/ د

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٧، ٥١٨ .

(٣) البرقي : مكانها بياض في أ . وأبوإسحاق ، اسمه : إبراهيم بن عبدالرحمن بن أبي العاص ، من أهل مصر ، ممن لم يرَ مالكاً . كان صاحب حلقة أصبغ ، معدوداً في فقهاء مصر ، يروي عن أشهب وابن وهب ، وأخذ عنه الناس بمصر كثيراً ، له سماع ومجالس رواها عن أشهب حملت عنه . توفي سنة خمس وأربعين ومئتين .
انظر : ترتيب المدارك ٤/ ١٥٤ ، الديباج ١/ ٢٥٩ .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٧٧ أ .

(٥) ٢٢٤ ب / ج .

(٦) التقاوي بين الشركاء : أن يشتروا سلعة رخيصة ثم يتزايدون بينهم حتى يبلغوا غاية ثمنها . يقال : بيني وبين فلان ثوب فتقاويناه أي أعطيته به ثمناً فأخذته أو أعطاني به ثمناً فأخذه .
لسان العرب ، مادة قوي .

(٧) ٢٤ أ / ب .

بحصته ، وإلا ردّه، وكان على المكري للساكن[1] قيمة ثوبه معيبا يوم قبضه، وأخذ منه قيمة كراء ستة أشهر ماضية، وإن قام عليه وقد سكن المكتري جميع السنة فإنه يرجع عليه بحصة العيب، قَلّ أو كَثُر، فيأخذ قيمة ما قابله من سكنى الدار ما بلغ[2] .

وقاله أصبغ وغيره[3].

قال أبو محمد : كلام ابن حبيب هذا حسن ، إلا قوله إذا سكن نصف السنة والعيب كثير يضر به أن يسكن معه من أجله[4] في بقية السكنى ، فاختار رد بقية السكنى ، أنه يغرم قيمة كراء[5] ما سكن ، ويأخذ قيمة ثوبه، فليس هذا أصلهم بل يرجع بقيمة نصف ثوبه معيبا فيما رد من السكنى ، ويغرم قيمة كراء ما وقع لنصف العيب في جميع الأشهر التي سكن[6].

م/[7] : كما كان يرجع بقيمة كراء ما يخص جميع العيب[8] إذا سكن جميع[9] السنة ، فكذلك يرجع بنصف ذلك إذا سكن نصف السنة، وهذا الذي يلزم على أصله.

وأما على أصل ابن القاسم في العيوب إذا قام عليه، وقد سكن نصف السنة، وهو إن رجع عليه بحصة العيب في[10] بقية السكنى أضر به، فإنه يرجع عليه بجميع قيمة العيب

---

(١) في أ : المكتري الساكن .

(٢) النوادر ٩ / ل ٥٤ ب ، ٥٥ أ .

(٣) شرح التهذيب ٥/ ل١٧٧ أ ، ب .

(٤) قوله : (أن يسكن معه من أجله) ليس في النوادر ٩/ل٥٥ أ .

(٥) كراء : ساقطة من أ .

(٦) النوادر ٩ / ل٥٥ أ .

(٧) م من د .

(٨) قوله : ما وقع لنصف ...العيب " : ساقط من أ .

(٩) قوله : "جميع العيب ...إذا سكن جميع" : ساقط من ج .

(١٠) ٣١٨ أ / د .

من قيمة السكنى لما سكن ولما لم يسكن، ويصير حكمه كما لو سكن السنة كلها، وذلك لضرر الشركة، كما قال فيمن باع[1] عبدا بثوبين فهلك عنده أرفعهما، ووجد بالأدنى عيبا فإنه يرده، ويرجع في قيمة العبد ، لا في عينه.

وعلى قول أشهبَ الذي لا يراعي ضرر الشركة ، يرجع عليه ههنا في السكنى وإن أضر به[2]، وللساكن أن يرد بقية السكنى لما دخل عليه من الضرر، كالاستحقاق، فإذا رجع بنصف قيمة ثوبه معيباً ؛ لفواته ، وكان عليه فيما سكن نصف ما يخص العيب من قيمة ما سكن ، إن كان العيب ينقصه الخمس رجع عليه[3] بقيمة خمس ما سكن، ولا يختلفون في هذا .

---

(١) في ج : اشترى

(٢) شرح التهذيب ٥/ل١٧٧ ب .

(٣) قوله : " فيما سكن ...رجع عليه " : ساقط من أ .

[الباب الثالث]

في كراء الدار مشاهرةً أو مساناةً وما لأحدهما فيه من[1] الترك

[الفصل -١-

في عقد الكراء الذي لا يعين العاقدان بدايته ولا نهايته]

قال مالك : ومن قال لرجل: أكتري منك دارك، أو حانوتك، أو أرضك، أو غلامك، أو دابتك في كل شهر، أو في كل سنة بكذا، أو كل شهر، أو كل سنة بكذا، أو قال: في الشهر، أو في السنة، أو الشهر، أو السنة فلا[2] يقع الكراء على تعيين، وليس بعقد لازم، ولرب الدار أن يخرجه متى شاء ، وللمكتري أن يخرج متى شاء ، ويلزمه فيما سكن حصته من الكراء[3] .

م/[4] : وكأنه في ذلك كله قال: أكريك من حساب الشهر، أو من حساب السنة بكذا، هذا موضع[5] هذه[6] الألفاظ، إلا أن ينقده في ذلك كله كراء شهر، أو سنة، فإنه يلزمه تمام ذلك كله[7].

وقال ابن حبيب: إذا قال: أكريك في كل شهر، أوكل شهر، أو الشهر بكذا،

---

(١) من ساقطة من د .

(٢) ٢٣ أ / أ .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٩ .

(٤) من ساقطة من ج .

(٥) في د : موضوع .

(٦) ٢٤ ب/ ب .

(٧) انظر : الذخيرة ٥/ ٤٩٤.

فالشهر الأول في هذا لازم لهما، وما زاد عليه فلكل واحد منهما أن يخرج متى شـــاء، إلا أن يكون شرط ألا يخرجه، أو ينقده جميع الكراء، ويلزمه تمام المدة.

وقاله مطرف وابن الماجشون، ورروياه عن مالك[1] .

م/[2] : والصواب رواية ابن القاسم . وهذا استحسان ليس بالقوي.

[الفصل -٢-

إذا عين المتكاريان وقت نهاية مدة الكراء لزم العقد]

ومن المدونة: وإن اكترى منه[3] سنةً بعينها ، أو شهراً بعينه، فلا يكـــون لأحدهمـــا فسخه إلا أن يتراضيا جميعا[4].

قال ابن حبيب: وكذلك لو قال: سنة، أو شهراً ، أو هذه السنة ، أو هذا الشـــهر ، أو إلى سنة كذا، أو إلى شهر كذا، فهذا كله وجيبة لازمة، إلا أن يشترط الخروج متى شاء فيلزمهما ذلك، ولا يجوز حينئذ فيه النقد، ويجوز في الأول النقد والتأخير .**ولم يختلـــف في هذا قول مالك وأصحابه**[5].

---

(١) النوادر ٩/ ل٤٢ أ ، ب .

(٢) (م) من د .

(٣) ٣١٨ ب/ د .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٩ .

(٥) النوادر ٩/ ل ٤٢ ب ، التاج والإكليل ٧/ ٥٧٦ .

[الفصل -٣-

فيمن اكترى داراً مدة ولم يبيّن متى يسكن ، أو أسكن معه غيره من غير ضرر جاز]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اكترى دارا سنة، أو سنتين، ولم يسم متى يسكن جاز، وسكن، أو يسكن غيره متى شاء ما لم[1] يأت من ذلك ضرر بين على الدار[2]. يريد ضررا في السكنى .

قال مالك في المختصر الكبير: وإن أغلقها المكتري، وخرج فذلك له، وليس لصاحب الدار أن يقول: تخربها عليّ [3].

[الفصل -٤-

إذا تعاقدَا سنة أو شهراً فتحسب من يوم التعاقد ، فإن كان العقد من أول الشهر فينتهي بطلوع الهلال ، وإن كان في أثنائه فيحسب ثلاثون يوماً]

قال ابن القاسم في كتاب المدبر: والسنة محسوبة من يوم التعاقد، كما لو قال: هذه السنة بعينها([4]).

ومن كراء الدور قال مالك: من أكرى دارا في رأس الهلال كل شهر بكذا، فكان الشهر تسعة وعشرين يوماً ، فله كراء الشهر كاملا .

قال: ومن اكترى دارا سنة بعدما مضى من الشهر عشرة أيام، حسب أحد عشر شهرا بالأهلة، وشهرا على تمام هذا الشهر ثلاثين يوماً ،كالعدد والأيمان(٥).

---

(١) ٢٢٥ أ / ج .

(٢) في تهذيب المدونة: (على رب الدار) ص ٢٣٩ . وكذلك في المدونة ٣/ ٥١٩ .

(٣) شرح التهذيب ٥/ ل١٧٨ب .

(٤) انظر : المدونة ٢/ ٥٢٨ .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٩ ، ٥٢٠ .

[الفصل -٥-

فيمن اكترى داراً مدة معلومة ، ومنع من سكناها بعض تلك المدة فيسقط من الكراء حصة المدة التي منع منها]

قال: ومن اكترى دارا ثلاث سنين، فمنعه ربها من سكناها سنة، فخاصمه بعدها، فإنما يقضى للمكتري بسكنى سنتين، ثم عليه كراؤهما فقط، كالعبد يأبق أو يمرض في الإجارة، فليس عليه قضاء ذلك(١).

م/(٢) : **قال بعض فقهائنا القرويين**(٣) : وينبغي إذا غلبه رب الدار ومنعه من قبض الدار أن يكون للمكتري أن يغرمه كراء مثل الدار تلك السنة(٤) التي حبسها، أو يسقط عن نفسه حصتها من الكراء ؛ لأن بالعقد وجبت للمكتري، فكأن المكري سكن دار المكتري تعدياً، فوجب عليه غرم كرائها، كعروض باعها واستهلك بعضها(٥).

[الفصل -٦-

في لزوم الكراء للمكتري إذا مُكِّنَ من الدار وتركها]

ولو مكنه رب الدار منها فتركها المكتري سنة، فإن لم يكن(٦) رب الدار فيها، أو ساكن(٧) له، أو شاغل فجميع الكراء لازم للمكتري، كمن اكترى إبلا أو دواب فأتاه

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥٢٠ .

(٢) م ساقطة من أ .

(٣) قوله : " قال بعض فقهائنا القرويين " : ساقط من ج .

(٤) في أ ، ب : المدة .

(٥) شرح التهذيب ٥/ ل١٧٩ أ .

(٦) ٣١٩/أ د .

(٧) في تهذيب المدونة : (أو ساكن من قبله) .

بها ربها فأبى أن يركبها أن عليه جميع الكراء[1] .

وإن اكتريت من رجل داراً هو فيها فبقي في طائفة[2] منها لم يخرج، وسكنت أنت طائفة[3] لم يجب عليك إلا حصة ما سكنت، وكذلك لو سكن أجنبي طائفة من دارك وقد علمت به فلم تخرجه لزمه[4] كراء ما سكن[5].

م/ : وهذه مثل الأولى؛ لأن بالعقد وجبت للمكتري، فله أن يغرم المكري قيمة ما سكن كمن سكن داره، أو يلزمه حصة ذلك من الكراء ، كعرض باعه فاستهلك نصفه، فله أن يغرمه قيمة ما استهلك، أو يحسبه[6] عليه بنصف الثمن؛ لأنه إنما قبض منه نصف ما[7] اشترى منه[8] .

[الفصل -٧-
فيمن استأجر بيتاً شهراً بدنانيرَ معلومة على أنّه إن سكن منه يوما واحدا لزمه كراء الشهر]

قال ابن القاسم: ومن استأجر بيتا بعشرة دنانير شهرا على أنه إن سكن منه يوما واحدا فالكراء له لازم جاز ، إذا كان له أن يسكن البيت بقية الشهر، أو يكريه إذا

---

(١) قوله : " لازم للمكتري ....الكراء" : ساقط من أ .

(٢) في أ : ناحية .

(٣) في أ : ناحية .

(٤) في أ ، ب : لزمك .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥٢٠ .

(٦) ٢٥ أ / ب .

(٧) ٢٣ ب/ أ .

(٨) شرح التهذيب ٥/ل ١٧٩ ب .

خرج ، وإلا لم يجز[1] .

م/[2] : **قال بعض فقهائنا القرويين** : ظاهر هذا العقد أنه جائز وأنه بالخيار ما لم يسكن، فإذا سكن انعقد الكراء في شهر، فإذا أراد إن سكنت فالكراء لي لازم، وليس لي أن أكري من غيري ،كان هذا من بيع الشروط التي يبيع منه على ألا يبيع ولا يهب، فعلى هذا لو أسقطوا الشرط[3] على أحد القولين تم البيع، أي الكراء ، وأما إن شرط إن خرجت عاد المسكن إلى المكري، وعليه جملة الكراء، فهذا فاسد لا بد من فسخه ؛ لأنه غرر[4] .

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولمن أكرى داره أن يأخذ[5] كراء كل يوم يمضي[6] إلا أن يكون بينهما شرط فيحملان عليه من نقد الكراء أو تأخيره، فإن لم يكن شرط، وكانت سنة البلد النقد فيقضي به[7].

ابن المواز: وإن اكترى داراً سنة باثني عشر دينارا، فنقده دينارا، وسكن شهرا فطلب رب الدار كراء الشهر، وتأخير الدينار إلى آخر السنة، وطلب الساكن أن يجعله لأول شهر، فإنه يقسم الدينار[8] على شهور السنة، ثم يوفيه ما بقي من الشهر الأول، ثم كذلك كلما سكن، وكذلك لو شرط عليه نقد أربعة أشهر فنقده، فلما مضت أربعة أشهرطلبه

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٥١٨/٣ ، ومعنى جاز و لم يجز في هذا السياق أي : لزم . لا بمعنى أنه مشروع كالمباح .

(٢) م ساقطة من أ .

(٣) في أ : الشروط .

(٤) شرح التهذيب ٥/ل١٧٧ب، التاج والإكليل ٥٧٥/٧- ٥٧٦.

(٥) قوله : " لا بد من فسخه ...أن يأخذ " : ساقط من أ ، ب .

(٦) وإلى هنا ساقط من أ .

(٧) انظر : المدونة ٥١٨/٣ .

(٨) ٣١٩ ب/ د .

رب الدار بكراء ما مضى، وقال الساكن: قد نقدتك أربعة، وهي كراء ما سكنت، فإن الأربعة تقسم على السنة كلها، فيقع لكل شهر منها ثلث، ويوفيه الساكن ثلثي[1] دينار لكل شهر مضى، ثم كلما مضى شهر دفع إليه ثلثي دينار. ولو شرط نقد أربعة دنانير بعد أربعة أشهر، ثم اختلفا بعد حلولها فهذا تكون الأربعة لما سكن. ولو شرط نقد أربعة أول السنة، ونقد أربعة أخرى بعد أربعة أشهر، فنقده الأولى ثم الثانية، ثم اختلفا، فالأربعة الأولى تقسم على السنة[2] كلها ، ثم يتم من الأربعة الثانية كراء الأربعة الأشهر الماضية، وذلك ثلاثة إلا ثلث، ويبقى دينار وثلث يقسم على الثمانية الأشهر الباقية، فيقع لكل شهر سدس مع ثلث متقدم. فذلك نصف مقبوض من كل شهر، فكلما مضى شهر ودا نصف دينار[3].

فصل[4] [-٨-
موت المكري أو المكتري وما يجب على ورثة كل منهما]

ومن المدونة قال ابن شهاب[5]: ومن مات بعد أن أكرى داراً عشر سنين فليس للورثة إخراج المكتري إلا برضاه ، ولهم بيعها على أن للمكتري سكناه[6].

وقاله مالك في كتاب محمد: وقد قيل إنما يجوز[7] إذا كان باقي السنين يسيرة، مثل السنة والسنتين وشبه ذلك، فأما إذا كانت كثيرة **فقد كرهه مالك**، وقال: لا يدري

(١) "ثلثي" : ساقطة من ج .

(٢) ٢٢٥ ب/ ج .

(٣) النوادر ٩/ل٥١ب ، ٥٢ أ ، الذخيرة ٥/٤٩٧ ، ٤٩٨ .

(٤) فصل : من د .

(٥) في أ (قال أشهب) ، وفي ب (قال ابن أشهب) ، وفي المدونة : قال ابن شهاب ٣/ ٥١٩ .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٩ .

(٧) أي : البيع ، كما يدل عليه السياق .

المشتري كيف ترجع إليه؛ لأن البناء يتغير[1] .

ومن المدونة قال ابن شهاب: وإن مات المكتري وقد سكن، أو لم يسكن، لزم ورثته الكراء في تركته[2] [3].

---

(١) النوادر ٩/ ل٥٤ أ ، شرح التهذيب ٥/ل١٧٨ أ .

(٢) ٢٥ ب/ ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥١٩.

[الباب الرابع]

فيمن اكترى دارا هل يكريها من غيره أو يعمل فيها ما شاء والتعدي في ذلك

[الفصل -١-

في المكتري يكري ما اكتراه من دار أو حانوت]

والقضاء أن المكتري ملك المنافع باكترائه كما ملك المبتاع الدار بابتياعه[(١)] ما لم ينتفع المكتري بما فيه ضرر، أو خروج عن المتعارف[(٢)].

وقال ابن القاسم: ومن اكترى دارا فله أن يكريها من مثله بأكثر من الكراء أو أقل، ومن اكترى حانوتاً للقصارة[(٣)] فله كراؤه من حداد، أو طحان، أو غيره، إلا أن يكون ذلك أكثر[(٤)] ضرراً بالبنيان فيمنع، وله ذلك في المساوي ، ومن اكترى دارا فله أن يدخل فيها ما شاء من الأمتعة والدواب، وينصب فيها الحدادين والقصارين والأرحية ما لم يكن ضررا على الدار، أو تكون دارا لا ينصب ذلك في مثلها؛ لارتفاعها، ويمنع مما يتعارف منعه .

---

(١) ٣٢٠ أ / د .

(٢) شرح التهذيب ٥/ل١٧٩ ب .

(٣) للقصارة : ساقطة من ج ، د .

(٤) أكثر : ساقطة من ج .

[الفصل -٢-

فيمن اكترى بيتا وشرط ألا يسكن معه غيره]

ومن اكترى بيتا وشرط ألا يسكن معه غيره، فتزوج أو اشترى رقيقا فإن لم يكن في سكناهم ضرر على رب البيت لم يكن له منعه، وإن كان في سكناهم ضرر فله منعه، وقد[1] تكون غرفة ضعيفة الخشب ونحوه فينظر في ذلك[2].

قال بعض فقهائنا[3] القرويين : جعل شرطه إذا كان لا فائدة فيه ساقطا، ويتم الكراء. فما الفرق بين هذا وبين[4] من باع على أن لا يبيع ولا يهب ؟ فيجعل البيع ههنا فاسداً .

م/ : أما هذا فقد يكون إنما شرط عليه ألا يبيع ولا يهب خوفا أن يملك ملكه عَدُوٌّ لَهُ، فإن أنت أبطلت شرطه أبطلت[5] غرضه ، وما من أجله وضع من الثمن، وإن أبقيت شرطه لم يملك المبتاع ما ابتاع ملكا تاما فوجب فسخ بيعه ، والمكري[6] كأنه إنما شرط عليه ألا يدخل غيره عليه ضررا في داره فمتى لم يدخله عليه لم تكن له حجة[7].

---

(١) ٢٤ أ / أ .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٩، المدونة ٣/ ٥٢٢ .

(٣) فقهائنا : ساقطة من ج ، د .

(٤) "هذا وبين " : ساقط من أ .

(٥) شرطه أبطلت : ساقطة من أ .

(٦) في أ ، ب ، ج : المكتري .

(٧) شرح التهذيب ٥/ل١٨٠ب ، الذخيرة ٤٩٨/٥.

[الفصل -٣-
في كراء الحانوت لا يسمي ما يعمل فيه]

قال في باب بعد هذا: ولا بأس بكراء حانوت لا يسمي ما يعمل فيه، وله أن يعمل فيه حدادا ، أو قصارا ، أو طحانا ، إذا لم يضر ذلك بالبنيان، وإن كان ذلك فيه ضرر على البنيان، أو فساد للحانوت لم يكن له أن يعمله، وإن شرط المكتري على رب الحانوت أن يعمل في الحانوت[1] ما ذكرنا، وفيه ضرر على الحانوت لزم ذلك ربه.

ومن أكرى حانوته من رجل، فإذا هو حداد أو قصار، ولا ضرر في عمله على البنيان إلا أنه يقذر الحانوت[2] ، وكره رب الحانوت تقذيره فله منعه؛ لأن فيه ضرراً عليه.

وقال غيره: إذا كانت الأعمال يتفاوت ضررها، وأكريتها ، لم يجز كراؤها إلا على شيء معروف يعمل فيه ، فإن لم يختلف فلا بأس به[3].

ولم[4] **يجز ابن القاسم في كتاب كراء الدواب**[5] كراء الدابة حتى يسميَ ما يحمل عليها؛ لتفاوت ضرر الحمل[6].

قال بعض فقهاء القرويين: إذا كان الحانوت في سوق قد عرف بشيء يعمل فيه فعلى ذلك دخل المكتري و المكري، و الكراء جائز على عمل أهل ذلك السوق، أو غيره مما لا يضر بالحانوت، فإن عمل ما لا يعمل أهل ذلك السوق، وذلك يضر بالحانوت ويقذره منع من ذلك.

وأما لو كان في موضع يعمل فيه أشياء مختلفة، بعضها أضر من بعض، واكترى كراء،

---

(١) قوله : " على رب الحانوت أن يعمل في الحانوت " : ساقط من د .

(٢) ٣٢٠ ب/ د .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٥٢٨/٣ .

(٤) "ولم" : مكانها بياض في ب .

(٥) "كراء الدواب" : ساقط من أ .

(٦) انظر " كتاب الرواحل والدواب ص ٤٧ ، وشرح التهذيب ٥/ ل ١٨٣ ب .

لم يجز حتى يبين في العقد ما يعمل فيه، وهذا الذي أراد الغير[١] .

فصل[٢] [-٤-

في الرجل يتخذ في الدار المكتراة تنورا فتحترق منه الدار ودور جيرانه]

قال ابن القاسم: إذا اتخذ مكتري الدار فيها تنورا حيث يجوز له فاحترقت منه الدار وبيوت جيرانه لم يضمن[٣] [٤].

م/[٥] : لأنه عنده غير متعد، وأما إن كانت دارا لا يعمل ذلك فيها؛ لأنه يقذرها ولا جرت العادة بعمل ذلك فيما هو مثلها ضمن[٦] [٧].

قال ابن القاسم: ولو شرط عليه ربها ألا يوقد فيها نارا، فأوقد المكتري فيها نارا لخبزه فاحترقت الدار ضمن[٨] .

قال بعض شيوخنا القرويين: وكذلك لو احترقت دور جيرانه لضمن؛ لأنه فعل ما لا يجوز له، فصار متعديا بمخالفته ما شرط عليه، وإن كان مما يجوز له فعله لولا الشرط الذي شرط عليه.

وهذا كالذي يحفر في داره بئرا للسارق فإنه يضمن ما سقط فيه من سارق وغيره، وإن كان حفره للبئر جائزا في داره، لكنه لما فعله للسارق ضمن السارق وغيره؛ لأنه فَعَلَه

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل ١٨٤ أ .

(٢) فصل : ساقطة من أ ، ب .

(٣) ٢٦ أ / ب .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٩، المدونة ٣/٥٢٢ .

(٥) (م) من د .

(٦) ٢٢٦ أ / ج .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ل١٨٠أ .

(٨) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ .

لما لا يجوز له[1].

[الفصل -٥-

في المكتري يفعل ما يجوز له فعله في الشيء المكترى ثمّ ينشأ بعد ذلك ضرر لغيره، فهل يضمن؟]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اكترى دارا فأكراها المكتري لغيره فهدمها الثاني، ضمن الثاني لربها، ولا شيء على الأول؛ لأنه[2] فعل ما يجوز له فعله.

ومن اكترى داراً فربط فيها دابة حيث يجوز له، فرمحت[3]، فكسرت حائطاً في الدار، أو قتلت ابن رب الدار، وهو معه ساكن في الدار فلا شيء عليه.

وكذلك قال مالك فيمن أتى إلى حانوته فنزل عن دابته، وأوقفها[4] في الطريق ليشتري حاجته فقتلت إنسانا أنه لا يضمن؛ لأنه فعل ما يجوز له، وكذلك كان لو نزل عنها بباب المسجد[5] أو باب الأمير[6].

---

(١) شرح التهذيب ٥ / ل١٨٠أ.

(٢) ٣٢١ أ / د.

(٣) فرمحت : ساقطة من أ.

(٤) ٢٤ب / أ.

(٥) المسجد : ساقطة من ج.

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/ ٥٢١.

[الباب الخامس]

فيمن أكرى داره ممن يبيع فيها الخمر أو يظهر الدعارة و الفسق

[الفصل -١-

في كراء الدار والحانوت والدابة ممن يستخدمها لبيع الخمر ونحوه من المحرمات]

قال ابن القاسم : وأكره للمسلم أن يكري داره أو حانوته من ذمي يبيع فيها خمراً أو خنازير، أو يكري دابته ليحمل عليها ذلك، أو ممن يعلم أنه يريدها لذلك، فإن فعل فالكراء فاسد[١] ، يفسخ متى ما عثر عليه، فإن فات بالسكنى فلا يعطى من الإجارة شيئا لا ما سميا ولا أجر مثله، وتؤخذ منه الإجارة إن قبضها ، أو من المكتري إن لم يقبضها، فيتصدق بها أدبا له[٢].

قاله ابن القاسم في كتاب الإجارة[٣].

وقال في كتاب الأكرية: وإن لم يعلم أنه يفعل ذلك فيها، و لم يقع الكراء بينهما على بيع ذلك فيها جاز كراؤه من كتابي أو مجوسي، فإن فعل ذلك فيها فله منعه منه، كان في قرية أو مدينة، ولا يفسخ الكراء، و كذلك إن اتخذ في الدار كنيسة يصلي فيها هو وأصحابه، أو إذا أراد أن يضرب فيها ناقوسا فلرب الدار منعه من ذلك كله[٤] .

قال ابن حبيب: وإذا لم يشترط الذمي أن يبيع فيها الخمر و الخنازير فباعها فيها فلرب الدار منعه، فإن لم يمنعه وتمت المدة فعليه أن يتصدق بالكراء إن قبضه، فإن أبى فللإمام انتزاعه منه أومن الذمي إن لم يقبضه، ويتصدق به ويعاقبهما[٥].

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٣٩، المدونة ٣/٥٢٢، ٥٢٣.

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ل١٨١ أ .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ل ١٠١ ب / ب ، المدونة ٣/٤٣٧.

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، المدونة ٣/٥٢٢،٥٢٣.

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٨١ أ ، النوادر ٩/ل٥٥ ب.

م/ : إنما يصح هذا إذا اشترط أن يعمل ذلك فيها، فأما إن لم يشترطه فالقياس أن لا يتصدق عليه بشيء من الكراء؛ لأنه كراء صحيح؛ ولأن المكتري قد ملك منافع الدار[1] بالكراء كتملكه إياها بالشراء، وإنما كان لرب الدار منعه على وجه الإستحسان؛ لئلا يظن به أنه أكراها منه لذلك، فليس تركه الاستحسان يوجب عليه الصدقة بالكراء أوالعقوبة، هذا هو النظر والله أعلم[2] .

م/[3] : وقد تقدم في كتاب الإجارة اختلاف شيوخنا فيمن أكرى داره أو باعها ممن يتخذها كنيسة، وأن اختيارنا أن يتصدق بالكراء، و في البيع يتصدق بالزيادة على ثمنها لو بيعت لغير ذلك؛ لأن الرقبة في البيع باقية لم تستهلك، و المنافع في الكراء قد استهلكت، فأشبهت بيع الخمر. وينبغي أن لو باع منهم شاة لقربانهم فذبحت أن يتصدق بجميع ثمنها؛ لاستهلاكها كاستهلاك المنافع .

وقد قال مالك فيمن باع كرمه ممن يعصرها خمرا أن يتصدق بثمنها[4] .قال: ولو اشتراه ليعصره خمرا، أو أكراه الدار ليبيع فيها الخمر، ثم صرف العنب لغير الخمر، والدار للسكنى، فالثمن لرب العنب ، ورب الدار[5] ، والكراء سائغ لا يضره الشرط إلا أن يكون زاد عليه لذلك، فيتصدق بالزائد .

م/ : وهذا خلاف ما تقدم لابن القاسم من أن الكراء فاسد.

قال: ومن أخذ دابة بغير إذن ربها فحمل عليها الخمر، أو داره فباع فيها الخمر، فعليه كراؤها فيما عطلها عليه، لا على ما استعملها فيه من الخمر، كان المتعدي مسلما أو نصرانيا.

---

(١) ٣٢١ ب/ د .

(٢) شرح التهذيب ٥/ل١٨١ أ .

(٣) م ساقطة من ج .

(٤) في ح ، د : أن يتصدق بالثمن عليه.

(٥) ورب الدار : ساقطة من د .

وفرق **ابن القاسم بينهما**، ولا يفترقان إلا أن يكون المسلم ليس كسبه إلا من الخمر وشبهه فيتصدق بما يؤخذ منه .

[الفصل -٢-

في مكتري الدار يظهر فيها الخلاعة والفسق]

ومن المدونة : وإذا ظهرت[١] من مكتري الدار خلاعة، وفسق، وشرب خمر لم ينتقض الكراء ، ولكن الإمام يمنعه من ذلك، ويكف أذاه عن الجيران، وعن رب الدار، وإن رأى إخراجه أخرجه، وأكراها عليه[٢] .

ابن حبيب : وكذلك إن ظهرت فيها[٣] الدعارة، والطنابير، والزمر، وشرب الخمر، وبيعها فليمنعه الإمام ويعاقبه، فإن لم ينته أخرجه عن جيرانه، وأكراها عليه، ولا يفسخ[٤] الكراء، **وقاله مالك في الفاسق**: يعلن مثل ذلك في دار نفسه أنه يعاقبه على ذلك، فإن لم ينته باع الدار عليه[٥] .

---

(١) ٢٢٦ ب/ ج .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٣/٥٢٥ .

(٣) ٢٥ أ / أ .

(٤) ٣٢٢ أ / د .

(٥) النوادر ٩/ل٥٥ ب ، الذخيرة ٥/٤٩٩، شرح التهذيب ٥/ل١٨٢ ب .

[الباب السادس]

جامع مسائل مختلفة من الأكرية

[الفصل -١-

في الرجل يدخل بامرأته في دار اكترتها سنة فعلى أيهما يكون الكراء بعد الدخول؟]

قال ابن القاسم: ومن نكح امرأة وهي في بيت اكترته سنة فدخل بها فيـــه، وســـكن باقي السنة، فلا كراء لها عليه، ولا لربها، وهي كدار تملكها هي إلا أن تبين له أني بالكراء أسكن[١] ، فإما وديت أو خرجت .

وقال غيره: عليه الأقل من كراء المثل، أو ما اكترت به[٢].

م/ : قال غير واحد من شيوخنا: عليه الأقل من ثلاثة أوجه : من كراء مثل الـــدار، أو كراء مثل ما يكون على مثله لمثلها، أو المسمى الذي اكترت به*.

وحكي عن أبي الحسن القابسي[٣] أنه قال: إن كانت المرأة هي التي دعت الـزوج إلى الدخول بها في دارها ، أو في دار هي فيها بالكراء، و لم تذكر له أنها تغرمه الكـــراء فـــلا يلزمه شيء من الكراء، وإن لم تكن هي التي دعته إلى الدخول عندها، وهو الذي اختـــار ذلك فيلزمه كراء الدار التي هي فيها بكراء، أو كراء دارها بعد (أن تحلف ما أسكنته إلا

---

(١) أسكن : ساقطة من ج ، د .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٣٩، المدونة ٥٢٣/٣.

(٣) في ج : عن ابن القاسم .

* النكت ٣٥٧/٢

لأخذ)[1] الكراء منه[2] [3].

[الفصل -٢-

في المعتدة تكون في دار تملكها، أو في مسكن بكراء فعلى من يكون الكراء؟]

وقال في كتاب العدة: إذا كانت المعتدة في مسكن بكراء فطلبت الزوج بالكراء بعد تمام[4] العدة أن لها ذلك إن كان موسرا حين سكنت.

قال ابن أبي زمنيين : معنى هذه المسألة أنها اكترت المسكن بعد ما تزوجها، وأما إن تزوجها في بيت بكراء فقد قال في الأكرية : لا كراء على الزوج ، إلا أن تكون بينت له أنها تسكن بكراء[5].

قال: وإن لم يكن هذا معنى المسألة فهو تناقض من قوله[6].

وقد ذكرنا هذا في كتاب العدة .

وقال بعض فقهاء القرويين : وينبغي لو كانت الدار لها، فطلقها الزوج، فقامت عليه بكراء العدة أن ذلك لها؛ لأنها تقول: إنما وهبته ما مضى، فإذ قد طلقني فلا أهبه بقية السكنى الواجبة في العدة. فإن قيل: فإن السكنى لما لم تطلبه بها فكأنها لم[7] تكن وجبت، فلا يوجبها الطلاق ،كالأمة إذا طلقت، فأعتقت، وزوجها حر، أن الطلاق لا يوجب لها عليه السكنى؛ لأنها لم تكن وجبت لها السكنى بحال؛ لأنها لو طلبت ذلك قبل الطلاق لم

---

(١) ما بين القوسين من شرح التهذيب ٥/ل١٨١ ب ، ومكانه بياض في أ ، ب .

(٢) قوله : " التي هي فيها بكراء ...منه " : ساقط من ج ، د ، وما أثبته موافق للنسختين أ ، ب .

(٣) شرح التهذيب ٥/ ل١٨١ ب.

(٤) ٢٧أ / ب .

(٥) منتخب الأحكام ٦/ ١٦٠ .

(٦) شرح التهذيب ٥/ل١٨١ أ .

(٧) ٣٢٢ب/ د .

يكن لها ذلك، فلا يوجب لها الطلاق ما لم يكن لها، والمرأة الحرة[1] الساكنة مع زوجها في دارها هي أسقطت عنه السكنى ولو طالبته بها وهي في عصمته لكان ذلك لها[2] .

م/ : فعلى هذا التعليل يكون الفرق بين مسألة هذا الكتاب ، وبين مسألة كتاب العدة، أن الطلاق أوجب للمعتدة أخذه بالسكنى ، كدار تملكها؛ لأنها غير زوجة له، ومسألة الأكرية هي بعد متزوجة فلا كراء لها إلا أن تكون بينت له ذلك حين العقد، أو بقي من السكنى بقية فتطلبه بكراء ما بقي.

وأما لو كان الكراء مشاهرة لا عقد فيه على المرأة لكان الكراء على الزوج؛ لأن المرأة لم تملك شيئاً ، لا منفعة ولا رقبة .

[الفصل -٣-

في اكتراء الرجل دارا ببلد وهو ببلد آخر، والرجل يكتري الدار على أن يبتدئ سكناها بعد شهر ونحوه]

ومن كتاب الأكرية قال ابن القاسم: ومن اكترى[3] داراً بإفريقية وهو بمصر جاز ذلك كالشراء، ولا بأس بالنقد فيها؛ لأنها مأمونة. وإن قدم فلم يرضها حين رآها، وقال: هي بعيدة من المسجد. فالكراء لا يصلح إلا أن يكون قد رأى الدار، وعرف موضعها، أو علم صفة الدار وموضعها، وإلا فالكراء باطل[4] .

قال: ومن اكترى دارا على أن يبتدئ سكناها إلى شهر، أو إلى شهرين جاز ذلك، وإن نقد الكراء. والدور والأرضون المأمونة مخالفة للرقيق والحيوان في الكراء، ولو اكترى الدار على أن يقبضها إلى سنة جاز ذلك، وجاز النقد فيها لأمنها، وإن بعد الأجل جاز الكراء، ولا أحب النقد فيه، ولم يجز في سائر العروض والحيوان شراؤه على ألا يقبض إلا

---

(١) الحرة : ساقطة من ج ، د .

(٢) انظر : الذخيرة ٥/٤٦٣.

(٣) ٢٥ ب/ أ .

(٤) في ج ، د : وإلا لم يجز . وانظر : تهذيب المدونة ل ١٢٤ أ / ب ، المدونة ٣ / ٥٢٤ .

إلى أجل؛ لغلبة الغرر في تغييره. ومن اكترى دارا بدنانير و لم يصفها، والنقد مختلف، فـإن عرف لنقد الكراء سنة قضي بها، وإلا فسخ[1] الكراء، وعليه فيما سكن كراء المثل[2].

[الفصل -٤-
في اكتراء الرقيق عشر سنين وتعجيل النقد في ذلك]

قال مالك: ولا بأس بكراء[3] دار ، أو رقيق عشر سنين ، وتعجيل النقد في ذلك.

وقال غيره في العبد: لا يؤاجره الإجارة الطويلة؛ لأن ذلك خطر.

وهو قول أكثر الرواة[4] [5].

م/[6] : والدليل لصحة قول ابن القاسم قوله تعالى حاكيا عن موسى وشعيب عليهما السلام: **﴿ إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك وما أريد أن أشق عليك﴾** [7] الآية .

فإن قيل: هذه شريعة قد ذهبت، قيل: هذه شريعة الله تعالى نحن عليها حتى يأتي ما ينقلنا عنها ، وهذه مذاهبنا.

---

(١) ٣٢٣ أ / د .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ل ١٢٤ أ ، ب / ب ، المدونة ٣ / ٥٢٤ .

(٣) ٢٢٧ أ / ج .

(٤) ٢٧ ب/ ب .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٣٩ ، ٢٤٠، المدونة ٣/٥٢٤ ، ٥٢٥.

(٦) م ساقطة من أ ، ب .

(٧) الآية ٢٧ من سورة القصص .

وقد احتج مالك رحمه الله في القتل بقوله تعالى: ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ﴾ (١) ؛ لأن الكتابة كانت عليهم ، لا علينا ، فنحن على ذلك الشرع حتى يأتي ما ينقلنا عنه(٢) .

[مسألة : فيمن اكترى دارا سنة ولم يشترط عليه النقد]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن اكترى داراً سنة و لم يشترط عليه النقد غرم بحساب ما سكن.

قال ابن القاسم : إلا أن يكون كراء الناس عندهم على النقد فيقضى به، وكذلك في الدواب .

[مسألة : هل ينتقض الكراء بموت أحد المتكاريين ؟]

ولا ينتقض الكراء في الدور، ولا الكراء المضمون في الدواب والإبل بموت أحد المتكاريين .

[مسألة : الرجلان يكتريان حانوتا ويريد كل منهما مقدمه]

وإذا اكترى قصار وحداد حانوتا، فأراد كل واحد مقدمه، و لم يقع كراؤهما على أن لأحدهما مقدم الحانوت من مؤخره، فالكراء لهما لازم، فيقسم بينهما إن انقسم، وإلا أكرى عليهما؛ لأنه ضرر، والبيت مثله(٣) .

---

(١) الآية ٤٥ من سورة المائدة .

(٢) شرح التهذيب ٥/ل١٨٢ أ .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٣/٥٢٥ ، ٥٢٦.

[الباب السابع]

فيما ينهدم من دار أو حمام وما يوجب الفسخ أو لا يوجب

[فصل -١-

فيمن يلزمه إصلاح ما الهدم من الدار المكتراة]

قال ابن القاسم: ومن اكترى بيتا فهطل عليه لم يجبر رب الدار على الطر[١]، ولا للمكتري أن يطر من كرائها ويسكن. وله الخروج في الضرر البين من ذلك إلا أن يطرها ربها فلا خروج له.

وقال غيره: الطر وكنس المراحيض مما يلزم رب الدار.

قال[٢] ابن القاسم: ومن اكترى دارا فانهدمت كلها، أو بيت منها، أو حائط لم يجبر رب الدار على البنيان، إلا أن يشاء، فإن انهدم منها ما فيه ضرر على المكتري قيل له: إن شئت فاسكن – يريد بجميع الكراء ولم يكن نقد- أو فاخرج وناقضه الكراء، وليس للمكتري أن يصلح من كرائها، ويسكن، إلا أن يأذن له في ذلك ربها، فإن بناها ربها في بقية من وقت الكراء[٣] لزم المكتري أن يسكن ولم يكن له أن ينقض الكراء، هذا إذا بناها ربها قبل خروج المكتري ، وأما إن بناها بعد خروجه وقد بقي من الأمد شيء لم يلزم المكتري الرجوع إليها لتمام ما بقي[٤] .

---

(١) الطرّ : التطين . وهو جعل التراب على سُقُف البيوت وسطوحها . انظر : شرح التهذيب ٥/ل١٨٢ ب .

(٢) ٣٢٣ ب / د .

(٣) قوله : " وليس للمكتري ...وقت الكراء " : ساقط من أ .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٥٢٦/٣ .

[الفصل -٢-

في

الدار تنهدم كلها أو ما يمنع السكنى فيها ثمّ يبنيها ربها فهل يلزم المكتري الرجوع إليها ؟]

قال ابن المواز: وإذا انهدمت الدار وما يمنع السكنى من الهدم فخرج المكتري منها إلى غيرها ثم يبنيها ربها فلا يصلح الرجوع وإن رضيا .

وكذلك الدابة تمرض في الطريق[١] فيتركها ويكتري غيرها فقد وجبت المحاسبة، ولا يصلح الرجوع إليها وإن صحت .

م/ : يريد: لأن بقية الكراء صار ديناً على رب الدابة [٢] فلا يصلح أن يدفع فيه كراء دابة، أو سكنى دار، وإن لم ينتقد الكراء جاز أن يتراضيا بسكنى[٣] ما بقي إذا علما ما يخص ما بقي من الكراء[٤] .

ابن المواز: **قال أصبغ:** إلا أن يكون بناء الدار وإصلاحها في مثل الأيام اليسيرة مما لا ضرر فيه على المكتري فيلزم منه[٥] ما بقي، ويفسخ ما بين ذلك[٦].

قال ابن ميسر: يريد أصبغ: في العمارة[٧] ، لا في هدم[٨] البناء من أصله[٩].

---

(١) ٢٦ أ / أ .

(٢) في ج : (رب الدار) . وفي شرح التهذيب : (رب الدار والدابة) ٥ / ل ١٨٣ أ .

(٣) قوله : " دار ...بسكنى" : ساقط من ج .

(٤) شرح التهذيب ٥/ل ١٨٢، ١٨٣ أ ، الذخيرة ٥/٥٣٥، ٥٣٦ .

(٥) منه : ساقطة من ج .

(٦) النوادر ٩ / ل٤٧ أ ، الذخيرة ٥/٥٣٦.

(٧) ٢٨ أ / ب .

(٨) هدم : مطموسة من د .

(٩) النوادر ٩/ل٤٧ أ ، الذخيرة ٥/٥٣٦ ، شرح التهذيب ٥/ل١٨٣ أ .

م/ : قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخه القرويين: هدم بعض الدار على ثلاثة أضرب: هدم لا يضر، أو فيه ضرر يسير، أو ضرر كثير. فما لا يضر كالشرفات ونحو ذلك، فهذا لا كلام فيه للمكتري، ولا يسقط عنه لذلك شيء من الكراء.

وأما ما فيه ضرر يسير وفيه منفعة للمكتري فهاهنا يسقط عنه من الكراء بقدر ذلك، كالاستحقاق اليسير من المبيع[1] .

وأما الذي الهدم، وفيه ضرر كثير فللمكتري رد الدار، وإن شاء سكن وودى جميع الكراء.

ولا يجوز أن يسكن ويودي بحساب ما بقي، وإن رضيَ؛ لأن ما يخص ذلك مجهول[2].

م/[3] : وهذا الذي ذكر خلاف ما قال سحنون وابن حبيب: أن له أن يسكن فيما بقي، ويحط عنه من الكراء بقدر ما الهدم، أو يفسخ إذا كان الهدم مما يضر بالمكتري.

والأول جار على قول ابن القاسم في استحقاق بعض السلع بأعيانها مما فيه ضرر على المشتري و يوجب له الفسخ[4].

فقد قال ابن القاسم: لايجوز له الرضى بما بقي؛ لأن حصة ذلك مجهولة، وهو قد وجب له الفسخ، فصار الرضى به كبيع مؤتنف بثمن مجهول.

وابن حبيب[5] وغيره يوجب له الرضى بما بقي؛ لأن البيع الأول قائم بينهما، وإنما يرجع بحصة ما استحق، فكذلك الحكم في هدم ما يضر بالمكتري، كاستحقاق ما يضر بالمشتري، أو يحدث به عيبا. وبالله التوفيق.

---

(١) ٣٢٤ أ / د .

(٢) شرح التهذيب ٥/ل١٨٣ أ .

(٣) م ساقطة من ج .

(٤) شرح التهذيب ٥/ل١٨٣ أ .

(٥) ٢٢٧ ب/ ج .

ومن كتاب الجعل: وإذا انهدم من دار أو حمام ما أضر بالمكتري في السكنى أو منعه العمل فقال المكتري: أنا أفسخ الكراء. وقال ربها: بل أصلح لك، ولا أفسخ. فالقول قول المكتري .

وقال ابن حبيب: إن كان يضر بالمكتري في تأخيره إلى إصلاحه فله الفسخ، وإن لم يكن ذلك مضرا ألزمه الكراء، وقيل للمكري: عجل البناء والإصلاح، والأمر في ذلك مختلف.

فأما الدار إذا انهدم منها يسير لا يمنع من سكنى سائرها فلا فسخ له، وإن انهدم أكثرها حتى يضطر إلى الرحلة منها فله الفسخ إن شاء.

[الفصل -٣-

فيما يوجب الفسخ في انهدام الحمام والرحى]

وأما الحمام فما انهدم منه من قليل أو كثير فهو مانع من جميعه، فإذا قال ربه: أنا أبنيه وأرمه فلا يوجب ذلك الفسخ إن كان يمكنه ذلك في مثل الأيام، والشهر، والوجيبة سنة، وكذلك الرحى ينهدم بيتها، أو ينخرق سدها، أو ينكسر بعض أداتها وهو أوسع في[(١)] الحمام والرحى[(٢)] من الدار التي يسكنها المرء بعياله، وهذا شأن الإرحاء فيما ينخرق من سد وينهدم من بيت، ولو كان يفسخ كراؤها كلما اعتلت ببعض ذلك ما تم فيها كراء أبداً، ولكن إذا دعى ربها إلى إصلاحها فأجابه إلى ذلك[(٣)] لزم المكتري الوجيبة ما لم يطل حتى يذهب أكثر الوجيبة فيفسخ في هذا .

---

(١) "في" : في ج : في .

(٢) ٣٢٤ ب/ د .

(٣) فأجابه إلى ذلك : ساقط من ج ، د .

قال: ولا يفسخ في غلقها لقلة الماء أو لكثرته ، ومتى ما عاودها الماء، أو أغلقت من استقذاره في بقية الوجيبة لزم[1] الكراء[2] في بقيتها، كقول مالك في الأجير يمرض ثم يفيق ويسقط ما تعطل فيه هذا.

وهذا والقول فيما تعطل من الحمام والرحى قول المكتري مع يمينه؛ لأنه كالمرتهن .

[الفصل -٤-
في
عدم إلزام رب الدار أن يصلح ما الهدم منها]

قال : وإذا الهدمت الدار، أو بيت منها، أو جدار فلا يجبر رها على البناء، وهو مخير إن شاء بنى ولزم المكتري[3] السكنى بقية الوجيبة، وإن لم يشإ البناء قيل للساكن: إن شئت فاسكن فيما بقي من الدار ويحط عنك قدر ما نقص الهدم من منافعك، وإن شئت فاخرج إذا كان ماالهدم مضرا به في سكناه أو منتقصا من عدة مساكنها.

وإن قال المكتري: أنا أبني ما الهدم من كرائها فليس ذلك له إلا برضى رها، وإن قال أنا أصلح من مال نفسي ، فليس لرب الدار منعه، فإذا تمت الوجيبة، وكان الإصلاح بأمر رها فعليه له قيمة ما عمر قائما.

قال أبو محمد: يريد في قوله، لا في قول ابن القاسم .

قال ابن حبيب : وإن أصلح بغير إذن ربه وقد أذن له السلطان في ذلك حين طلبه، فلربه أن يعطيه قيمته منقوصا أو يأمره بقلعه .

---

(١) في د : ألزم .

(٢) ٢٨ ب/ ب .

(٣) ٢٦ ب/ أ .

وقال سحنون في كتاب ابنه: إذا انهدمت الدار وكان الهدم مما يضر بالساكن فيها فهذا يفسخ به الكراء وإن بناها ربها في بقية الوجيبة، إلا أن يرضى الساكن أن يتشبث بما بقي إذا بقي أكثر الدار ويحط عنه كراء ما انهدم فذلك له، أو يكون الساكن أمره[1] بهدمها وإصلاحها ليسكن إذا تم، فلا فسخ له[2] [3].

(١) قوله : " إذا بقي ...أمره " : ساقط من ج .

(٢) ٣٢٥ أ / د .

(٣) النوادر ٩/ل٤٦ أ ، ب ، ٤٧ أ .

[الفصل -٥-

فيما إذا انهدم من الدار ما ليس فيه ضرر على المكتري]

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا لم يكن فيما انهدم ضرر على المكتري، ولم يبنه رب الدار لزم المكتري السكنى وجميع الكراء ، ولا يوضع عنه من الكراء شيء لذلك[١] .

قال في رواية سليمان بن سالم[٢] : إلا أن يكون فيما انهدم سكنى ومرفق فيحط عنه بقدره[٣] .

قال ابن القاسم: وانهدام الشرفات لا يضر بسكنى المكتري، وإن أنفق فيها كان متطوعا لا شيء له[٤] .

يريد : إلا أخذ النقض، فله أخذه إن كان ينتفع به[٥].

ومن اكترى داراً فانهدمت، وربها غائب فليشهد المكتري على ذلك، ولا شيء عليه، ولا عذر ينقض به الكراء إلا هدم الدار، أو ينهدم منها ما يضر بالسكنى، فللمكتري أن يتركها إن أحب، وكذلك إن خاف أن تسقط عليه، وكان البنيان مخوفا فله أن يناقضه[٦]، وليس له أن يصلح من كرائها، وأما من اكترى أرضا ثلاث سنين فزرعها، ثم غارت

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٣/٥٢٦، ٥٢٨.

(٢) سليمان بن سالم القطان ، أبوالربيع ، القاضي ، معروف بابن الكحالة ، من أصحاب سحنون ، سمع من سحنون وابنه وغيرهما ، وسمع منه أبوالعرب وغيره ، قال أبوالعرب : كان ثقة كثير الكتب والشيوخ ، حسن الأخلاق ، باراً بطلبة العلم ، له كتاب في الفقه يعرف بالسليمانية ،ولي قضاء باجة ، ثم قضاء صقلية ، وعنه انتشر مذهب مالك فيها ، ولم يزل قاضياً بها إلى أن توفي سنة إحدى وثمانين ومئتين .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ٣٥٦ ، الديباج ١/ ٣٧٤ .

(٣) المدونة ٣/٥٢٦.

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٣/٥٢٦- ٥٢٨ .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل ١٨٣ أ .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٣/٥٢٦، ٥٢٨ .

عينها، أو انهدمت بئرها، وأبى رب الأرض أن ينفق عليها فللمكتري أن ينفق عليها حصة تلك السنة خاصة من الكراء ويلزم ذلك ربها، وإن زاد على كراء سنة فهو متطوع. وكذلك من أخذ[1] نخلاً مساقاة فغار ماؤها بعد أن سقى، أنّ له أن ينفق فيها قدر حصة صاحب الحائط من الثمرة سنته تلك، لا أكثر، والفرق بينها وبين الدار تنهدم أنّ الدار لا نفقة للمكتري فيها ، فليس له أن يصلح من كرائها، والذي زرع أو ساقى قد تقدمت له نفقة فيما عمل، وفي نفقته إحياء لزرعه، ولو لم يزرع، ولا سقى[2] النخل حتى غارت العين، أو انهدمت البئر لم يكن للمكتري أن ينفق فيها شيئاً ، وصارت بمنزلة الدور[3] .

[مسألة : في المكتري يبني الدار إذا انهدمت وربها غائب]

ومن العتبية قال ابن القاسم فيمن اكترى دارا سنة، فسكن منها شهرين، ثم انهدمت، فبناها بما عليه من الكراء، وصاحبها غائب، ثم قدم بعد تمام السنة، فله من الكراء حصة ما[4] سكن المكتري قبل الهدم، وله كراء العرصة بعد الهدم، وليس للمكتري إلا نقض بنيانه، إلا أن يعطيه ربها قيمته منقوضاً[5] .

---

(١) ٢٢٨ أ / ج .

(٢) ٢٩أ / ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٥٢٦/٣، ٥٢٧.

(٤) ٣٢٥ ب/ د

(٥)العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٢٧/٩، النوادر ٩/ ل٤٤ ب .

[الباب الثامن]

في اختلاف المتكاريين في الدور وبناء المكتري فيها بإذن ربها أو بغير إذنه وبناء الزوج في دار زوجته والتداعي في ذلك

[الفصل -١ -

في

اختلاف المتكاريين في قدر كراء الدور]

قال ابن القاسم: وإذا قال رب الدار : أكريتك سنة بمائة دينار، وقال المكتري: بمئة إردب حنطة، تحالفا وتفاسخا،كالبيوع[١] ، وكذلك لو سكن المكتري أياما، أو شهرا، أو شهرين، أو أكثر السنة ثم اختلفا ، تحالفا[٢] ، ويبدأ رب الدار باليمين، ويفسخ الكراء كله، ويأخذ رب الدار فيما مضى كراء المثل ، وكذلك لو قال رب الدار : أكريتك السنة بعشرة ، وقال المكتري: بدينار ، وقالا جميعا ما لا يشبه، وقد سكن، أو لم يسكن فهو كما ذكرنا[٣] .

ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم : وإذا اختلف رب الدار ومكتريها في قلة الكراء وكثرته، أو قال: هذا بدنانير، وهذا بطعام، واتفقا في المدة، وقد سكن بعض السنة،

---

(١) كالبيوع : ساقطة من أ

(٢) ١٢٧/أ

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٥٢٨/٣، ٥٢٩.

أو لم يسكن، فإنهما يتحالفان ويتفاسخان، ويفسخ ما بقي، وعليه فيما سكن بحساب ما أقر به الساكن[1].

م/ : وهذا خلاف ما قاله في المدونة؛ لأنّه إذا قال: هذا بطعام، وهذا بدنانير، إنما يكون عليه فيما سكن كراء المثل؛ لأنهما اختلفا في نوع الكراء، وكذلك إن أتيا في العين بما لا يشبه، ولم يراع ذلك في كتاب محمد، ولم يجعل على الساكن إلا على حساب ما أقر به؛ لأنّه قبض ذلك، وسكن، وفات، فلا يكون عليه إلا قدر ما أقر به. وما قاله في المدونة هو الأصل فاعتمد عليه[2] [3].

قال بعض فقهاء القرويين : ويدخل هذا الاختلاف في السلم، لو ادعى أنّه أسلم إليه سلعة في عشرة أرادب قمحاً، وقال المسلم إليه: بل في شعير، واختلفا، وقد فاتت السلعة، فليحلف وليدفع إليه الشعير الذي أقر به . وعلى القول الآخر[4] يتحالفان، ويرد إليه قيمة السلعة كما رد قيمة السكنى ، وهو أصوبُ[5] .

[الفصل ٢- في اختلاف المتكاريين في مدة الكراء]

قال في كتاب محمد : ولو نقده ثلاثة دنانير وقال : هي عن السنة كلها ، وقال رب الدار: بل أكريتك السنة بستة دنانير وقد سكن ستة أشهر فليتحالفا، ويفسخ ما لم يسكن، وتقسم الثلاثة على السنة فيقع لما سكن دينار ونصف، ويرد دينارا ونصفا ، والقول فيما مضى قول الساكن مع يمينه؛ لحيازته لما[6] سكن[7] . وكذلك لو سكن السنة كلها ثم

---

(١) النوادر ٩ / ل٥١ أ .

(٢) قوله : " إلا قدر ...فاعتمد عليه " : ساقط من أ .

(٣) شرح التهذيب ٥/ل ١٨٤ أ .

(٤) ٣٢٦ أ / د

(٥)شرح التهذيب ٥/ل ١٨٤ أ .

(٦) ٢٩ ب/ ب .

(٧) النوادر ٩ / ل٥١ أ ، ب .

اختلفا في الكراء لكان القول قول الساكن، ولا يكون عليه إلا ما أقر بـــه ممـــا نقـــده ، وكذلك لو لم ينقده ؛ لأنه قد حاز سكناه ، وصار مدعى عليه فلذلك كان القول قوله .

قال بعض فقهاء القرويين[1] :وهذا إذا أتى بما يشبه ، وإن لم يأت بما يشـــبه وأتـــى المكتري بما يشبه لكان القول قوله مع يمينه، وغرم له المكتري جميع ما ادعى، ولو لم يأتيـــا جميعا بما يشبه تحالفا، وكان على المكتري قيمة ما سكن .

قال: ولو نقده نصف الكراء، وسكن نصـــف الســـنة، فقـــال: إنهمـــا يتحالفـــان ويتفاسخان، ويكون للمكري نصف ما أقر به المكتري .

قال: ولو لم يتفاسخا بعد التحالف ، وكانت الدار مما تنقسم بغير ضرر على المكـتري في سكناه نصفها، أعطاه المكري نصفها بنصف الكراء الذي انتقد؛ لأنَّ القول قوله فيمـــا حاز من النقد، فهو يقول : بقية السكنى لم أدفعه ، وقد قبضت بعض ثمنه فـــادفع مـــن السكنى بقدر ما أقررت ، وإن كان على الساكن في أخذه نصف الدار[2] ضرر فســـخت بقية السكنى، ورد المكري نصف ما قبض .

قال محمد : ولو اختلفا في المدة فقال الساكن : اكتريت سنة بستة دنانير، وقـــال رب الدار : بل تسعة أشهر بستة دنانير ، وقد نقده ثلاثة دنانير، وسكن ستة أشهر، و لم يختلفـــا في[3] النقد، ولا في السكنى فليتحالفا، ويفسخ ما بقي مما لم يسكن[4] ، ويقسم ما انتقـــد على قول رب الدار، وما لم ينتقد على قول الساكن، فيقع لما سكن من النقد ديناران، ومما لم ينقد دينار ونصف، فيدفع الساكن لرب الدار نصف[5] دينار، فيصـــح لـــه في الســـتة الأشهر التي سكن ثلاثة دنانير ونصف .

---

(١) قال بعض فقهاء القرويين : ليست في د ، وإنما فيها :"قال" .

(٢) ٢٢٨ ب/ ج

(٣) ٣٢٦ ب/ د

(٤) النوادر ٩ / ل٥١ ب.

(٥) ٢٧ ب / أ .

قال ابن المواز: وإنما قسمت النقد على قول رب الدار ؛ لأنه قد حازه ولو قال: لم أكرك إلا ما سكنت بما قبضت لكان القول قوله، ولأن الساكن هاهنا مدعٍ على صاحب الدار ؛ لأنه يقول: إنما لك فيما نقدتك عن ما سكنت دينار ونصف، وصاحب الدار يقول: بل لي مما انتقدت ديناران فهو مطلوب في النصف دينار، فيكون القول قوله .

م/ [1] **يريد**: والساكن أيضا يقول لك علي مما لم أنقد دينار ونصف، ورب الدار يقول: ديناران، والساكن هو المطلوب ، فيكون القول قوله.

قال ابن المواز : إنما تجعل أبدا القول قول المتبوع، كان المكري أو المكتري .

م/ : وفي لفظ هذه المسألة في كتاب ابن المواز والنوادر إشكال ، وقد تعلق به بعض أصحابنا وقال : ليس على الساكن فيما سكن إلا الثلاثة دنانير التي نقد؛ لأنه يقول : ليس علي فيما سكنت إلا ثلاثة دنانير، وقد نقدتها، فهو المطلوب في الزائد، فيجب أن يكون القول قوله ، ولم يراع هذا القائل النقد في شيء من ذلك .

م/: وقد اتفق حذاق[2] أصحابنا على ما قدمت لك .

ومن الدليل على صحة قولنا: أنا قد اتفقنا، ومن خالفنا أنهما لو اختلفا وقد نقده جميع الكراء فقال المكري : أكريتك تسعة أشهر بستة دنانير، وقال المكتري: بل سنة بستة دنانير، وقد سكن ستة أشهر ونقده السنة كلها أنهما يتحالفان ويتفاسخان في بقية المدة على قول ابن القاسم، وتقسم الستة دنانير على ما سكن، وما لم يسكن على قول رب الدار ؛ لأنه انتقد، وهو المطلوب[3] فيقع للستة الأشهر المسكونة أربعة دنانير، فيأخذها رب الدار مما انتقد ويرد دينارين ، ولو كان لم ينقده شيئا لقسمت الستة دنانير على السنة كلها التي ادعى كراءها المكتري؛ لأنه لم ينقد فهو المتبوع، فيقع على ذلك لما سكن ثلاثة

---

(١) م ساقطة من أ

(٢) قوله : " وقد اتفق حذاق" : مطموس في أ .

(٣) ٣٠ أ / ب .

دنانير، فيدفعها الساكن ، ولا يكون عليه غيرها، ولا خلاف بين أصحابنا في ذلـك ، وإن كان إنما نقد النصف، وبقي النصف، فيجب أن يكون لكل نصف حكم جميعه، فـاجعل للنصف المنتقد حكم ما لو نقد الجميع، وكما لو قال : هو جميع الكراء فيجب لـه منـه ديناران، واجعل للنصف الذي لم ينتقد حكم ما لو لم ينتقد الجميع ، وكما لو قال: هـو جمع الكراء فيجب منه دينار ونصف، فجميع ذلك ثلاثة دنانير ونصف، وهذا بين لا يسع خلافه، وهو أصلنا في اختلافهما في المسافة في مسألة برقة وإفريقية ، وقد بلغا برقة أنـك تراعي النقد من غيره، وهو بخلاف اختلافهم في ثمن الكراء، قد قال **ابـن القاسـم** : في مسألة اختلافهما في الكراء بأيلة أن القول قول المكتري، وكذلك بينه ابن المواز قبل هـذه المسألة وقال: القول قول المكتري فيما يخص ما سكن من النقد وما لم ينقده .

م/[1] : لأن ما نقدهما متفقان أن الذي يخص ما سكن منه كذا؛ لأنهما لم يختلفـا في المدة، وما لم ينقده فالمكتري مدعى عليه فيه فلا يلزمه إلا ما أقر به، فصار القول قولـه في الوجهين، النقد باتفاقهما عليه وما لم ينقد؛ لأنه غارم، وفي اختلافهما في المدة حصة مـا سكن من النقد هما مختلفان، فيه فالقول قول حائزه؛ لأنه يقول: بعت سلعة وقبضت ثمنـها فالمشتري مدعى عليه أنه قبض أكثر من ثمنها، وأما فيما لم ينقد فالمشتري يقول : اشتريت سلعة وأفتها، والبائع يدعي علي[2] زيادة في ثمنها[3] فيجب أن يكون القول قول المشتري، وهذا بين واضح ، وبالله التوفيق.

---

(١) م ساقطة من ج

(٢) ٣٢٧ب/ د

(٣) ٢٨أ / أ

فصل[1] [٣- في دعوى المكتري أن المكريَ أسكنه بغير كراء]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن أسكنته دارك ثم سألته[2] الكراء فادعى أنك أسكنته بغير كراء فالقول قولك فيما يشبه من الكراء مع يمينك[3] .

م/ : يريد: وإن لم يشبه ما قلته فلك كراء المثل ، وقال غيره: على الساكن الأقل من دعواك ومن كراء المثل بعد أيمانكما .

م/: وإنما يحلف الساكن إذا كان كراء المثل أقل مما يدعي رب الدار؛ لأنَّ يمين رب الدار توجب له التسمية، فإذا كانت مثل كراء المثل أو أقل فلا معنى ليمين الساكن، وإذا كان كراء المثل أقل فلا بد من يمين الساكن ليسقط الزائد عن كراء المثل، فإن نكل وحلف رب الدار لزمته التسمية .

م [4] : قال بعض فقهاء القرويين: يلزم على قول ابن القاسم لو قال: بعت منك هذه السلعة بعشرة، وقال من هي بيده: وهبتها لي، وقد فاتت وقيمتها تسعة، أن يأخذ ربها عشرة مع يمينه ، والآخر ما أقر بوضع يده على السلعة بشراء قط[5].

وقد وقع في كتاب محمد في الذي قال: بعت منك هذه السلعة، وقال الآخر: وكلتني على بيعها، فبعتها، أنهما يتحالفان، ويرتجع سلعته ، وفي هذا أيضا نظر ؛ لأنهما يقران أن بيع[6] الوكيل لا يجب أن ينقض؛ لأن ربها يقول : بعتها منه ، فبيعه لا ينقض، والوكيل يقول : أمرتني ببيعها فلا ينقض بيعي فإن فاتت لم يصدق أحدهما على صاحبه،

---

(١) قوله : " فصل " من د

(٢) ٢٢٩أ / ج

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٠، المدونة ٣/٥٢٩.

(٤) (م) من د .

(٥) شرح التهذيب ٥ / ل ١٨٤ ب .

(٦) ٣٠ب/ ب

وكان على الوكيل قيمة السلعة ما لم تكن أكثر من الثمن الذي يقر ربها أنه باعها به ، فإن كان ما باعها به الوكيل أكثر من قيمتها، ومثل الثمن الذي يقر ربها أنه باعها به[1] أخـــذ ذلك ربها؛ لأن الوكيل يقول : هو له . وربها يقول: لي عليه مثله فيأخذه ، ولو كان مـــا باعها به الوكيل أكثر فالوكيل يقر أن ذلك لربها، وصاحب السلعة يقول : ليس هـــو لي، فإن لم يرجع بقربه تصدق به عمن هو له .

وليس هذا الشرح كله في كتاب[2] محمد وإنما نزلته على أصولهم، وأفادت المسألة أنه لم يجعل القول قول من قال بعته منك ، وكذلك يجب إذا قال : أسكنتك بكراء، وقـــال الآخر : أسكنتني بغير كراء[3] .

فصل [فيما يدعي الساكن أنه زاد في الدار من خشبة أو فرش ونحوها]

ومن المدونة[4] قال ابن القاسم : وكلما ادعى الساكن أنه زاده في الدار من خشـبة، أو فرش قاعة، أو سترة جدار فالقول قول ربها في تكذيبه. وأما ماكان ملقى في الأرض من حجر، أو باب، أو خشبة أو سارية، فالقول قول المكتري فيه[5] ، وقد تقدم إذا اختلفـا في قدر الحمام فهي لرب الحمام؛ لأنها بمنزلة البنيان[6] .

---

(١) قوله : " فإن كان ما باعها به...أنه باعها به" : ساقط من ج

(٢) ٣٢٨ أ / د

(٣) شرح التهذيب ٥ / ل١٨٤ ب ، ١٨٥ أ .

(٤) قوله ":فصل ومن المدونة " : من د

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٥٣٠/٣ .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٣٨، المدونة ٥١٤/٣ .

فصل

[٥-

في المكري يكذب المكتري فيما ادعى أنّه أنفق من الكراء]

وإن أذن رب الدار للمكتري أن ينفق من كرائها، وزعم أنه أنفق، وأكذبه رب الدار، فالمكتري مصدق؛ لأنه أمين إن تبين للعمل أثر، وإن تبين كذبه لم يصدق. والعمل والبناء يتبين أثره، كبيت حديد يشبه أن يكون من بناء المكتري أو مرمة جديدة.

وقال غيره: على المكتري البينة؛ لأن الكراء دين لزم ذمته وعلى المكري اليمين[1].

قال بعض فقهاء القرويين : لما أمره بإخراجه من ذمته، وكان في الدار ما يدل على ذلك صدق ما لم يظهر كذبه ،كما قال **ابن القاسم** فيمن أمر رجلا أن يشتري له ثوبا بدين عليه فقال: اشتريته، وضاع، فقال: يكون القول قوله مع يمينه. وإن كان **ابن القاسم**[2] قد قال: إذا أمره أن يكيل ما في ذمته من طعام، ويعزله له فقال: قد فعلت، أن لا يصدق، وهذا يدل على أن هذا الأصل مختلف فيه.

فإن قيل: فأنتم تقولون فيمن عليه دين فقيل له: ادفعه إلى غيرك، فقال: دفعته، وقال المدفوع[3] إليه: قبضته وضاع، أن ذمة الذي عليه الدين لا تبرأ، فقوله: اقبضه من نفسك ويكون ما تشتري به عندك وديعة أحرى أن لا يصدق.

قيل: هذا هو القياس.

ولعل من أمر أن يشتري بما في ذمته كأنه مأمور أن لا يشهد على نفسه، بخلاف من أمر بالدفع إلى غيره.

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، المدونة ٣/٥٣٠ .

(٢) ٢٨ب/ أ .

(٣) المدفوع مكانها بياض في أ ، ب .

فصل
[٦-
في الحكم فيما أحدثه المكتري في الدار من بناء وغيره]

قال مالك : وإذا انقضى أجل الكراء وقد أحدث المكتري في الدار بناء أو غيره مما ينتفع به، بأمر[١] رب الدار، أو بغير أمره من غير الكراء، فما كان[٢] لنقضه قيمة فلرب الدار أن يعطيه قيمته مقلوعا، وليس للمكتري أن يأبى؛ لأنه مضار، ولرب الدار أن يأمره بقلعه ، أحدثه بأمره أو بغير أمره؛ لأنه يقول: لم آذن لك في نفعك لأغرم لك شيئا. وأما ما لا ينتفع به إن نقض من جص وطين فلا شيء له فيه، إلا أن يكون له فيه نفع فيكون كما ذكرنا[٣] .

وقال ابن حبيب : ما بناه فيها وأصلحه منها بإذن ربها فله قيمته قائما، وما عمله بغير إذن ربها فله قيمته منقوضا، وما لم يكن له قيمة إن قلع فلا[٤] شيء له فيه.

قاله مطرف وابن الماجشون، ورروياه عن مالك، وأنكرا قول ابن القاسم[٥] .

ومن العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن بنى أو غرس في أرض زوجته أو دارها، ثم يموت أحدهما، فللزوج أو لورثته على الزوجة أو على ورثتها قيمة ذلك مقلوعا، وإنما حاله فيما بنى أو غرس حال المرتفق به كالعارية يبنى فيها، وإنما يعطي القيمة قائما من بنى في ميراث أو شراء ثم يستحق ذلك من يده أو يستشفع[٦] .

---

(١) ٣٢٨ ب/ د .

(٢) ٣١ أ / ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٠ ، ٢٤١ ، المدونة ٣/٥٣٠ .

(٤) ٢٢٩ ب / ج .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٨٥ ب .

(٦) شرح التهذيب ٥/ل ١٨٥ ب .

ابن وهب : ولو قالت الزوجة: إنما أنفق الزوج في البناء من مالي، وقال الـــزوج: من مالي، فالقول قول الزوج مع يمينه، والمرأة مخيرة في أن تعطيه قيمة ذلك منقوضـــاً، وإلا أمرته بقلعه.

[الباب التاسع]

في الوكالة في الكراء والتفليس فيه

[الفصل-١-

في الوكالة في الكراء]

قال ابن القاسم: ومن وكل رجلا يكري داره، فأكراها بغير العين، أو حـــابى في كرائها، فهو كالبيع لا يجوز [١] .

م/: يريد: وله فسخ الكراء أو إجازته إن لم يفت، فإن فات رجع على الوكيـــل بالمحاباة[٢].

قال: ولو أعارها، أو وهبها، أو تصدق بها، أو أسكنها، أو حابى في كرائها رجـع ربها على الوكيل بالكراء في ملائه، ثم لا رجوع للوكيل على الساكن، فإن كان الوكيـــل عديما رجع ربها على الساكن بالكراء، ثم لا رجوع للساكن على الوكيل [٣] .

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٣/٥٣١، ٥٣٢.

(٢) شرح التهذيب ٥/ل١٨٦ أ ، التاج والإكليل ٧/٥٨٠ .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٣/٥٣١، ٥٣٢.

فصل[1] [-٢-]
في التفليس في الكراء]

ومن اكترى دارا سنة، فسكن ستة أشهر، ثم فلس[2] ، فربها أحق ببقية السكنى، إلا أن يدفع إليه الغرماء حصة باقي الشهور بالتقويم، فإن أبوا، خير في الحصاص بجميع الكراء وإسلام الدار، أو أخذ باقي السكنى بحصته من الكراء ، ويحاصص بحصة كراء ما مضى[3] .

قال ابن المواز : فإن اكترى الدار باثني عشر دينارا، وانتقد ستة دنانير، وسكن ستة أشهر، ثم فلس المكتري، فإنه يقسم ما نقد على اثني عشر شهرا، فيصيب ما سكن ثلاثة دنانير من النقد، ويصيب ما لم يسكن ثلاثة أيضا، فيردها، ويبقى من حق ما سكن ثلاثة، يحاص بها رب الدار الغرماء، ويحاصهم بحصة[4] ما لم يسكن ثلاثة أيضا، فيردها ويبقى من حق ما سكن ثلاثة[5]، وذلك ستة، فيحاصصهم بتسعة إن شاء، وإن شاء أخذ السكنى وحاصهم بالثلاثة الباقية من حصة ما سكن، إلا أن يشاء الغرماء أن يعطوه ثلاثة دنانير لبقية السكنى، ويتركوا له أيضا الثلاثة حصة بقية السكنى من النقد، ويأخذون بقية السكنى، ويحاصهم بثلاثة حصة ما سكن مما لم ينقده فذلك لهم[6] .

م/: وقد زدت فيها كثيرا من لفظي وهو تمام معنى ما ذكره محمد[7] .

م/ ويجب على هذا لو نقده جميع الكراء أو نصفه وقبض الدار، ثم فلس قبل السكنى أن يرد جميع ما قبض ويحاصهم بجميع الكراء، أويأخذ داره. والذي أرى في هذا أنه إن قبض جميع الكراء، أو نصفه أنه أولى بما قبض، فإن قبض جميع الكراء لم يكن للغرماء إلا الدار يكروها ويتحاصون في كرائها مع ما بيده، كعرض اشتراه ونقد ثمنه، فلا

---

(١) **فصل** : من ج

(٢) ٣١ب/ ب

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٣/٥٣١، ٥٣٢.

(٤) ٢٩ أ / أ

(٥) قوله :"ثلاثة أيضا ...ثلاثة " : ساقط من ج .

(٦) شرح التهذيب ٥/١٨٦ أ ، ب ، النوادر ٩/ ل٥٥ أ .

(٧)شرح التهذيب ٥/١٨٦ أ ، ب .

سبيل لهم إلى نقض البيع على البائع ولا غير ذلك، وإن كان إنما قبض نصف الكراء فهو مخير بين أن يسلم لهم الدار ويحاصهم ببقية الكراء، أو يأخذ داره ويرد عليهم ما انتقد، إلا أن يدفع الغرماء إليه بقية الكراء، ويأخذوا الدار، والجواب عندي في مسألة محمد أيضا أن يكون أولى بجميع ما انتقد لما سكن، ولما لم يسكن، ثم يخير فيما لم يسكن بين أن يسلم لهم بقية السكنى ويحاصهم[1] بستة دنانير، ثلاثة لما لم يسكن، وثلاثة لما سكن ما لم ينتقده، أو يأخذ بقية السكنى، ويرد عليهم ثلاثة دنانير حصة ذلك من النقد، ويحاصهم بثلاثة حصة ما لم ينقده مما سكن، إلا أن يدفع إليه الغرماء بثلاثة دنانير حصة ما لم ينقده مما لم يسكن، ويأخذون بقية السكنى فذلك لهم، ويحاصهم بثلاثة حصة ما لم ينقده مما سكن، وبالله التوفيق[2] [3].

---

(١) ٣٢٩ب / د

(٢) شرح التهذيب ٥ / ل ١٨٦ ب .

(٣) ٣٢ أ / ب .

[الباب العاشر]

جامع مسائل مختلفة من أكرية الدور من غير المدونة

[الفصل -١-

تمادي المكتري في سكنى الدار بعد انتهاء مدة كرائه]

ومن العتبية قال ابن القاسم : ومن اكترى دارا سنة فسكنها، ثم تمادى ساكنها ستة أشهر بعد السنة.

فقيل: عليه بحساب الكراء الأول.

وقيل: عليه كراء المثل وهو أحب إليّ [١] .

ابن حبيب: وقال ابن الماجشون: أما ما يرجع إلى ربه فيحوزه بغلق من دار، أو بيت، أو حانوت، ورب ذلك ساكت، عالم لا ينكر، فله بحساب الكراء الأول، وأما ما كان[٢] من مزرعة، وما إذا فرغت الوجيبة بقي براحا لاجدار عليه، ولا غلق، فله فيما زاد الأكثر من القيمة، أو الوجيبة ؛ لأنه تعدى عليه بغير أمره ولا علمه [٣] .

م/ : والمحصول من قوله هذا: أنه إن كان رب ذلك عالما فتركه حتى سكن أو زرع فله بحساب الكراء الأول، وكأنه رضيَه، وإن لم يعلم فله الأكثر.

وهذا مثل قول الغير في المدونة في الدابة يحبسها بعد مدة الكراء وربها حاضر أو غائب.

---

(١)العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/٣٥ ، النوادر ٩/ل٤٢ب .

(٢) ٢٣٠ أ / ج

(٣) النوادر ٩/ل٤٣ أ .

فصل [-٢-

في

الرجل يكتري دارا مدة فيقبضها ثمّ تغتصب منه هل يكون لربها كراء فيما بقي؟]

ومن الواضحة: ومن تكارى دارا سنة أو شهرا فقبضها، ثم غصبها إياه السلطان، فمصيبة ذلك على ربها، ولا كراء له فيما بقي (١).

وقاله مالك في المسودة حين أخرجوا المتكاريين وسكنوا (٢).

وكذلك في العتبية من سماع ابن القاسم.

قال ابن حبيب(٣) : وسواء غصبوا الدور من أصلها، أو أخرجوا منها أهلها، وسكنوها، لا يريدون إلا السكنى حتى يرتحلوا، وكذلك الحوانيت يأمر السلطان بغلقها(٤).

م/ : وقد قيل: إن الجائحة من المكتري. **قاله ابن حارث**(٥) **عن سحنون** (٦).

واختار **ابن حارث** أنه إن غصبه أصل الدار فالجائحة من المكري، وإن غصب السكنى فالجائحة من المكتري، وليس كل ذلك بشيء ؛ لأن كل ما منع المكتري(٧) السكنى من أمر غالب لا يستطيع دفعه من سلطان أو غاصب فهو بمترلة ما لو منعه أمر من

---

(١) النوادر ٩/ ل ٤٩ أ .

(٢) المدونة ٥١٦/٣ .

(٣) ٢٩ ب / أ .

(٤) النوادر ٩/ ل٤٩ أ .

(٥) هو : محمد بن حارث بن إسماعيل الخشني ، أبوعبدالله ، تفقه بالقيروان على أحمد بن نصر ، وأحمد بن زياد ، وأحمد بن يوسف وغيرهم ، وقدم الأندلس وهو صغير فسمع من ابن أيمن ،وقاسم بن أصبغ وغيرهم ، ثم استوطن قرطبة ، كان ذكيا ، فقيهاً ، فطناً ، متقناً ، عالماً بالفتيا ، له مؤلفات كثيرة منها كتابه في الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك ، وكتاب الفتيا ، وتاريخ قضاة الأندلس ، وتاريخ الإفريقيين ، وغيرها . توفي سنة إحدى وستين وثلاثمئة ، وقيل : أربع وستين .

انظر : ترتيب المدارك ٦ / ٢٦٦ .

(٦) الذخيرة ٥٣٨/٥ .

(٧) ٣٣٠ أ / د

الله تعالى، كانهدام الدار، وامتناع ماء السماء حتى منعه حرث الأرض، فلا كراء عليه في ذلك كله؛ لأنه لم يتوصل إلى ما اكترى[1] .

فصل [-٣-]
في
جلاء الناس في الفتنة عن الدور المكتراة، وجلاؤهم عمن اكترى رحى سنة والكراء في ذلك كله]

قال ابن حبيب: ومن اكترى رحى سنة، فأصاب أهل ذلك المكان فتنة أجلوا بها منازلهم، وجلا معهم المكتري، أو أقام آمنا[2] إلا أنه لا يأتيه الطعام لجلاء الناس، فهو كبطلان الرحى من نقص الماء أو كثرته، فيوضع عنه بقدر المدة التي حلوا فيها، وكذلك الفنادق التي تكرى في أيام الموسم إذا أخطأها ذلك لفتنة نزلت أو غيرها، بخلاف الدور تكرى، ثم تجلو بفتنة وأقام المكتري آمنا، أو رحل للوحشة وهو آمن، فإن هذا يلزمه الكراء كله، ولو انجلى للخوف سقط عنه كراء مدة الجلاء[3] .

فصل [-٤-]
في
الإقالة في كراء الدور إذا نقد وسكن بعض المدة]

ومن العتبية قال ابن القاسم عن مالك: لا تجوز الإقالة في كراء الدور إذا نقد وسكن بعض المدة، بخلاف الإقالة في الحمولة بعد مسير بعض الطريق.

ابن القاسم: لأنهما لا يتهمان في الحمولة على البيع والسلف، وكراء الدور كالسلع المضمونة، يقيل من بعضها، إلا أن يكون لم ينقده.

---

(١) انظر : الذخيرة ٥/٥٣٧ ، ٥٣٨ .

(٢) ٣٢ ب / ب .

(٣) النوادر ٩/ل ٤٩ب ، الذخيرة ٥/٥٣٨ .

قال ابن حبيب: لا يجوز أن يقيله في الدور مما لم يسكن بنقد ولا بدين، وهو في النقد كراء وسلف، وفي الدين دين بدين، وفي الحمولة يجوز وقد سار إلى ما لا تهمة فيه، بالنقد ولا يجوز بالدّين .

هذا قول مالك وأصحابه[1] .

[فصل -٥-
في
اختلاف المتكاريين في قبض الكراء بعد تمام المدة المكتراة]

ومن العتبية قال ابن القاسم عن مالك في مكتري الدار سنة يقول بعد تمام السنة: دفعت الكراء، فلا يقبل منه ، والقول قول رب الدار مع يمينه إن قام بحدثان ذلك، وإن قام بعد تباعد ذلك فالقول قول الساكن مع يمينه، وسواء خرج من الدار أو أقام[2] .

قال ابن حبيب: ولو اكترى منه مساناة، أو مشاهرة صدق المكتري فيما قد انقضى أنه قد دفع كراءه، إلا في السنة الأخيرة[3] أو في الشهر الأخير، فإن رب الدار إن قام بحدثان ذلك فله كراؤها مع يمينه، وإن تطاول وحال دون ذلك نحو الشهر في الشهور والسنة وشبهها في السنين فلا شيء له، ويصدق المكتري مع يمينه، سواء خرج أو أقام في الدار .

وقال في الكتابين: ولو أكراه سنة بعينها فتمادى فسكن عشر سنين، ورب الدار حاضر لم يواجبه على شيء، فقال الساكن: قد دفعت جميع الكراء، فلا شيء لرب الدار في السنة الأولى، وإن قام بحدثان انسلاخ التسع سنين فله كراؤها ويحلف، إلا أن يأتي الساكن ببراءة، فإن قام بعد تطاول فلا شيء له، إذا قال الساكن: دفعت الكراء، ويحلف.

قال في العتبية : ولو كان يجدد عليه الكراء في كل سنة من العشر سنين بالبينة، ثم طلب كراء الجميع فلا شيء له إن زعم الساكن: أنه دفع ذلك إلا في السنة الأخيرة، فإنه

---

(١) النوادر ٩/ل ٥٣أ ، ب.

(٢) النوادر ٩/ ٥٢ ب .

(٣) ٢٣٠ ب / د .

إن قام بحدثان ذلك[1] فله كراؤها، وإن تطاول فلا شيء له، ولو أكـــراه العشـــر سنين في مرة ثم طلب كراءها بعد انسلاخها بحدثانه فله كراء جميع[2] السنين مع يمينـــــه، وإن قام بعد طول زمان فلا شيء له، ويحلف الساكن[3] .

م/ : ومعنى مسائل هذه الفصول في المدونة لمن تأمل ذلك، وإنما ذكرتها تـأكيدا في بيانها والله نسأل التوفيق .

---

(١) ١٣٠ أ / أ .

(٢) ٢٣٠ ب/ ج

(٣) النوادر ٩/٥٢ب .

[الباب الحادي عشر]

في

الأرض تكرى فتهور بئرها[1] أو تغور عينها أو تعطش أو تغرق

[فصل -١-

في

كراء الأرض التي تعذر الانتفاع بها أثناء مدة كرائها لانهيار بئر أو نحو ذلك]

قال مالك: ومن اكترى أرضا ثلاث سنين فزرعها سنة أو سنتين، ثم تهورت[2] بئرها ، أو انقطعت عينها، فأراد أن يحاسب صاحبها، فلا يقسم الكراء على السنين سواء، ولكن يقسم على قدر نفاقها، وتشاح الناس فيها، وليس كراء الأرض في الصيف والشتاء واحدا، ولا ما ينقد فيه كالذي يستأخر نقده، وكذلك يحسب كراء الدور في الهدم، ولا يحسب على عدد الشهور والأعوام، وقد تكرى سنة لا شهر فيها، كدور مصر ومكة؛ لكثرة[3] عمارتها في المواسم[4] .

---

(١) ٣٣ أ / ب .

(٢) في ج : وتهور .

(٣) ٣٣١ أ / د

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٥٣٣/٣.

[الفصل –٢ – في إنفاق المكتري بعض الكراء لإصلاح البئر أو العين]

وقد تقدم أن من اكترى أرضا ثلاث[1] سنين فزرعها، ثم غارت عينها أو انهدمت بئرها، وأبى رب الأرض أن ينفق عليها، فللمكتري أن ينفق عليها حصة تلك السنة خاصة من الكراء، ويلزم ذلك ربها، فإن زاد على كراء سنة فهو متطوع [2] . وإنما كان ذلك؛ لأن المكتري متى ترك ذلك فسد زرعه، و لم يكن لرب الأرض كلام؛ إذ لو بطل زرع هذا لم يكن له كراء، فلا يمنع من أمر[3] ينتفع به غيره، ولا ضرر عليه هو فيه [4] .

ابن المواز: وإن كان ربها قد انتقد كراءها كلف إخراجه حتى ينفق كراء تلك السنة، فإن أعلم به قيل للمكتري: أخرج ذلك من عندك سلفا منك له إن شئت؛ ليعيش زرعك ثم تتبعه به، و إن كان انقطاع ذلك في السنة الثانية فلينفق حصتها من الكراء، ولا ينفق من كراء الأولى شيئا.

قال أشهب: وإن لم يكن زرع حتى انهارت البئر لم يجب على رب الأرض شيء.

م/[5] : **يريد:** وللمكتري الفسخ إن لم يصلح له رب الأرض.

قال أشهب: فإن أنفق المكتري من عنده فلرب الأرض كراؤه كاملا، ولا شيء للمكتري عليه فيما أنفق إلا في نقض قائم من حجر أو آجر، فله أن يعطيه قيمته منقوضا، أو يأمر بقلعه[6] [7] .

ومن المدونة قال مالك: وكذلك لمن أخذ نخلا مساقاة، فغار ماؤها بعد أن سقى أن ينفق فيها قدر حصة صاحب الأرض من الثمرة سنته تلك لا أكثر[8] .

---

(١) "ثلاث" : ساقطة من ج .

(٢) انظر ص ١٨٣ من كتاب كراء الدور والأرضين .

(٣)في أ ، ب : (أن) ، وفي ج : (مما) .

(٤) التاج والإكليل ٥٨٥/٧ .

(٥) م : ساقطة من أ / ب

(٦) في ب : (بخلعه)

(٧) مواهب الجليل ٥٨٤/٧،٥٨٥.

(٨) انظر : تهذيب المدونة ل ١٢٥ أ / ب .

[الفصل -٣-
في
رد الأرض المكتراة للزراعة إذا غرقت أو استحق بعضها]

قال: ومن استأجر أرضا ليزرعها، فغرق بعضها قبل الزراعة أو عطش، فإن كان أكثرها رد جميعها، وإن كان تافها حط عنه بقدر حصته من الكراء في كرمه ودناءته لا بقدر قياس مساحته إذا كانت الأرض مختلفة، ولزمه ما بقي من الأرض بحصته من الكراء.

قال ابن القاسم: وكذلك في استحقاق بعض الأرض فيما يقل ويكثر (١) (٢) .

قال بعض فقهاء القرويين: من جعل الغرق والعطش هنا كالاستحقاق فيجب إذا(٣) غرق نصف الأرض أو ثلثها أن يرد البقية. وقد قيل في الأرض إذا استحق نصفها أنه(٤) لا رد له، وينبغي أن يراعى في ذلك الضرر، فإذا لم يكن على المكتري في ذلك ضرر باستحقاق النصف فلا حجة له ، وإن كان عليه ضرر رد البقية (٥) .

[الفصل -٤-
في
أقسام أرض الزراعة ووقت جواز العقد في تلك الأقسام]

قال: والأرضون على ثلاثة أوجه: فأرض نيل، وأرض مطر، وأرض عيون.

فابن القاسم أجاز العقد فيهن كلهن بقرب زراعتهن، أو بعيد من ذلك إذ لا غرر فيه، و لم يجزه غيره إلا بقرب الزراعة في أرض النيل، وقرب الأمن ووقوع المطر في أرض المطر، ورأى أن ذلك إذا كان قبل هذا تحجير ملك.

وكلام **ابن القاسم** أبين أن المكري جائز له أن يبيع رقبتها على أن تقبض إلى سنتين، أو ثلاث، فكيف أن يكريها إلى ذلك، وهو قادر إذا أكراها على بيعها وهبتها و لم

---

(١) ٣٠ ب / أ .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٣/٥٣٤ .

(٣) ٣٣١ب / د

(٤) ٣٣ ب / ب .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٨٧ ب ، الذخيرة ٥/٥٣٦ .

يقع فيها تحجير بين [1] ومسألة العبد إذا اكتراه على أن يقبض إلى شهرين أبين في المنع من مسألة الأرض؛ لأن العبد هناك لا يقدر على بيعه، والأرض ههنا يقدر على بيعها.

وقد أنكر **سحنون** قول الغير في منعه كراء أرض النيل إلا بقرب شربها.

[الفصل -٥-
في
كراء الأرض التي تعذر حرثها لأمر لا قدرة للمكتري على دفعه]

ومن المدونة: ومن اكترى أرضا ليزرعها فقحطت السماء ، فلم يقدر على الحرث، وقد مكن من الأرض، أو غرقت فلم يقدر أن يزرع حتى فات إبان الحرث، فلا كراء على الزارع، وكذلك لو زرع الأرض فانهارت بئرها، وانقطعت عينها، أو امتنع الماء الذي يحيا به الزرع من السماء قبل تمام الزرع حتى هلك الزرع لذلك فلا كراء على الزارع[2] ، وإن نقده[3] رجع بجميعه؛ لأنه إنما اكتراها على حياتها من الماء، فإذا امتنع الماء فلا كراء عليه، وإن جاءه من الماء ما كفى بعضه، وهلك بعضه، فإن حصد ما له بال، وله فيه نفع، فعليه من الكراء بقدر نفعه، ولا شيء عليه إن حصد ما لا بال له ولا نفع له فيه[4] .

قال[5] في كتاب محمد: مثل الخمسة فدادين والستة من المئة، ولما كان إذا عطشت لم يكن للمكري[6] من الكراء شيء ؛ لأن المكتري ما انتفع بشيء، ولا تعطلت الأرض على ربها؛ إذ لو زرعها هو ما انتفع منها بشيء، وجب متى لم ينتفع المكتري بشيء لا

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ل١٨٨ أ .

(٢) ٢٣١أ / ج

(٣) في أ ، ب : (الهدم)

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤١، المدونة ٣/٥٣٥ .

(٥) ٢٣٢ أ / د

(٦) في أ ، ب : للمكتري

يجب عليه كراء، ولعل هذا الذي ذكر في كتاب محمد هو قدز زريعته فكأنه لم ينتفع بشيء[1][2] [3] .

[الفصل -٦-في كراء الأرض التي أصابتها جائحة بعد زراعتها]

فأما إذا أتى مطر بعدما زرع، وفات إبان الزراعة فغرق زرعه حتى هلك لذلك فهي جائحة على الزرع، وعليه جميع الكراء، بخلاف هلاكه من القحط. **قال:** وكذلك لو هلك زرعه ببرد أو جليد أو جائحة ما غير العطش فالكراء عليه، وأما لو أتى مطر فغرق زرعه في وقت لو انكشف الماء عن الأرض أدرك زرعها ثانية فلم ينكشف حتى فات الإبان فذلك كغرقها في الإبان قبل أن تزرع حتى فات الحرث فلا كراء عليه، ولو انكشف[4] الماء في إبان يدرك فيه الحرث لزمه الكراء وإن لم يحرث [5] .

[الفصل -٧- فيمن زرع في أرض الخراج وأرض الصلح فغرقت أو عطشت]

ومن زرع في أرض الخراج بكذا، مثل أرض مصر، فغرقت أو عطشت قبل الحرث، فلا كراء [6] عليه، وكذلك إذا لم يتم زرعها من العطش.

وأما أرض الصلح التي صالحوا عليها إذا زرعوا فعطش زرعهم، فعليهم خراج أرضهم. قال غيره: هذا إن كان الصلح وظيفة[7] عليهم، وأما إن كان صلحهم على الأرض خراجا معروفا فلا شيء عليهم [8] .

م/ : وأما أرض مصر إذا عطشت وضع الكراء عن المكتري؛ لأنها أرض عنوة أكراها السلطان للمسلمين، وأما أرض الصلح فإن كان إنما صالحهم على أن على أرضهم

---

(١) قوله : " وقال في كتاب محمد ...بشيء " : ساقط من ج

(٢) قوله : " لا يجب عليه ..بشيء " : ساقط من أ .

(٣) شرح التهذيب ٥ /ل ١٨٨ب .

(٤) ٣٤ أ / ب .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٤١، المدونة ٣/٥٣٦ .

(٦) ٣١ أ / أ .

(٧) في ج : وصفه .

(٨) تهذيب المدونة ص ٢٤١، المدونة ٣/٥٣٨.

خراجا فالأمر كما قال الغير، ولا يمكن أن يخالفه ابن القاسم في هـــذا، وإن كـــان إنمــا صالحهم على أن على المصالحين خراجا لملكهم الأرض، كما توظف بقـــدر اكتســابهم وأملاكهم صح ما قال ابن القاسم، وقاله بعض القرويين[1] [2].

---

(١) قوله : "وقاله بعض القرويين" : ساقط من ج

(٢) شرح التهذيب ٥/ل١٨٩ب ، التاج والإكليل ٧/ ٥٨٣ .

[الباب الثاني عشر]

في النقد في أرض النيل وأرض المطر وأرض السقي

[الفصل -١-

في النقد في أرض المطر وأرض النيل]

قال ابن القاسم: ولا بأس بكراء أرض المطر عشر سنين إن لم ينقد، فإن شرط النقد فسد الكراء، وإن اكتراها سنين وقد أمكنت للحرث جاز نقد حصة عامه هذا.

قال مالك: وإن اكتراها سنة قرب الحرث، وحين توقع الغيث، لم يجز النقد حتى تروى، ويمكن من الحرث.

وقال غيره: لا تكرى أرض المطر التي تروى مرة وتعطش أخرى إلا قرب الحرث وتوقع الغيث.

وقد أجازه الرواة، ولم يروا فيه تهمة إذا لم ينقده، ولا يجوز كراؤها بالنقد حتى تروى ريا مأمونا متواليا، مبلغا للزرع أو لأكثره، مع رجاء مطر غيره، ولا يجوز كراؤها إلا عاما واحدا، إلا أن تكون مأمونة كأمن النيل في سقيه، فلا بأس بكرائها قرب إبان شربها وريها بالنقد أو بغير النقد [١] .

قال سحنون : هذا أضيق إذا كانت مأمونة جاز كراؤها بالنقد سنين وبغير النقد.

قال مالك: ويجوز النقد في أرض النيل قبل ريها؛ لأمنها.

قيل لمالك [٢] : فإن كانت أرض المطر فيما اختبر منها لا تخلف، أيجوز النقد فيها؟ قال: النيل أبين شأنا، وأرجو جواز النقد فيها إن كانت هكذا، بخلاف التي تخلف من أرض المطر، أو ذات بئر قل ماؤها، ويخاف ألا يقوم بها، فالنقد في هذا خطر؛ لغلبة الغرر في أن يكفي ماؤها، فيغبن المكتري رب الأرض، أو لا يكون فيها ما يكفي فيكون

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤١، المدونة ٣/٥٣٤ ، ٥٣٥.

(٢) ٣٤ ب / ب .

المكتري مغبونا، ويصير النقد لهذا الغرر تارة ثمنا وتارة سلفا، كالنقد في المواضعة وبيع الخيار[1] وبيع العهدة، و لم يدخلا في المأمون في غرر، فإن انقطع الماء بأمر حادث فللمكتري إنفاق كراء سنة في غور بئر وعين، وليس له ذلك في غير المأمونة إن أبى ربها[2].

[الفصل -٢-
في
كِراء أرض تُسْقَى من بئر لا تكفيها]

وفي كتاب محمد في كراء الأرض، ولها بئر لا تكفي، أن الكراء فاسد، نقد أو لم ينقد؛ لأنه خاطره على أمر لا يدري أيتم به الزرع أو لا يتم.

وظاهر المدونة أنه إنما كره النقد في ذلك[3] ، والأشبه أن ذلك لا يجوز، فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين كراء أرض المطر التي يمكن أن يأتيها المطر فيتم الزرع [4] أو لا يأتيها؟ قيل: هذا غرر[5] لايقدر على دفعه فأبيح للضرورة، وغرر البئر أمر يقدر على دفعه؛ لأنه يمكنه إصلاح البئر قبل أن يكري، أو يكري بعض الأرض التي لا يشك أن الماء يكفيها [6] .

---

(١) بيع الخيار عند المالكية هو : البيع الذي جُعل فيه الخيار لأحد المتبايعين في الأخذ والردّ . القاموس الفقهي ص ١٢٥ .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤١، المدونة ٥٣٦/٣،٥٣٧ .

(٣) ٣٣٣ أ / د .

(٤) قوله : " فيتم الزرع " من د .

(٥) ٢٣١ب / ج

(٦) شرح التهذيب ٥/ل١٨٩ أ ، ب .

[الباب الثالث عشر]

فيمن اكترى أرضا ليزرعها شيئا فغرس أو زرع غيره وكيف إذا انقضت المدة وفيها شجره أو زرعه

[الفصل -١-

فيمن اكترى أرضا ليزرعها شيئا فغرس أو زرع شيئا آخر]

قال ابن القاسم: ومن اكترى أرضا ليزرعها عشر سنين، فأراد أن يغرس فيها شجرا، فإن كان ذلك أضر بها منع، وإلا فله ذلك كحمله على الراحلة غير ما اكتراها له[١]، وإن اكتراها ليزرعها شعيرا[٢]، فأراد أن يزرعها حنطة، فإن كان ذلك أضر بالأرض منع، وله أن يزرع ما ضرره كضرر الشعير فأدنى[٣].

قال بعض فقهاء القرويين: انظر لو رضي له رب الأرض بذلك هل يجوز إذا كان الأمران مختلفين أم لا يجوز ؟ والصواب أنه لا يجوز[٤]، كمن اكترى إلى طريق فأراد أن ينتقل إلى ما يخالفها[٥].

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٤١ ، المدونة ٣/ ٥٣٨ .

(٢) ٣١ب/ أ .

(٣) تهذيب المدونة ص٢٤٢، المدونة ٣/٥٤٣ .

(٤) قوله : "والصواب أنّه لا يجوز " ساقط من ج ، د

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٩٠ أ .

فصل[1] [-٢-
في
أمد الكراء ينقضي وفي الأرض شجر المكتري أو زرعه]

قال مالك: وإن اكتريت أرضا سنين مسماة، فغرست فيها شجرا، فانقضت المدة وفيها شجرك، فلا بأس أن[2] تكتريها من ربها سنين مستقبلة.

قال ابن القاسم: ولو اكتريتها من ربها، ثم أكريتها من غيرك فغرسها، ثم انقضت مدة الكراء وفيها غرسه، فلك أن تكتريها من ربها سنين مستقبلة، ثم إن أرضاك الغارس وإلا قلع غرسه، قال غيره: لا ينبغي ذلك حتى يتعامل الغارس ورب الأرض على ما يجوز، ثم يكري أرضه إن شاء، إلا أن يكريك أرضه على أن يقلع عنك الشجر[3] .

م /: وإنما جاز كراؤها عند ابن القاسم؛ لأنَّ لرب الأرض أن يجبر الغارس على قلع غرسه بعد تمام كرائه، فكان المكتري إنما دخل على أن يقلع الغارس عنه غرسه؛ لأنه[4] ملك من الأرض ما كان ربها يملكه، ولا يستطيع الغارس مخالفته فقد دخل على أمر معروف[5].

م/[6] : **قال بعض القرويين:** انظر إن كانت علة الغير أنّه لما كان لرب الأرض أن يعطي للمكتري الثاني قيمة غرسه مقلوعا صار متى أكرى أرضه من الأول قبل أن يحاكم الثاني، فكأنه إنما أكرى منه على أن للأول أن يعطي للغارس قيمة غرسه مقلوعا قضاء عن رب الأرض، ثم يعطيه رب الأرض إذا انقضى أمد كرائه الثاني قيمتها منقوضة، فأشبه

(١) " فصل " : من د .

(٢) ٣٥ أ / ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤١،٢٤٢، المدونة ٥٣٩/٣.

(٤) ٣٣٣ب/ د .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٩٠أ ، التاج والإكليل ٥٧٨/٧.

(٦) (م) من د .

سلفاً أسلفه إياه على أن يكريه، فإن كانت هذه العلة التي منع من أجلها أن يكري من الأول فلا يجوز أيضا أن يكري منه وهو الغارس قبل أن يحاكمه في الغرس؛ لأنه لما كان له أن يعطيه قيمة غرسه مقلوعا فكأن ذلك وجب له عليه فتحول عنه إلى أن أكرى منه الأرض على أن يؤخره بذلك[1] .

[الفصل -٣-
في أمد الكراء ينقضي وفي الأرض زرع أخضر]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو كان موضع الشجر زرعا أخضر لم يكن لرب الأرض أن يكريها مادام زرع هذا فيها؛ لأن الزرع إذا انقضت الإجارة لم يكن لرب الأرض قلعه، وإنما له كراء أرضه، وله أن يقلع الشجر فافترقا، إلا أن يكريها ربها منك إلى تمام الزرع فلا بأس بذلك.

قال سحنون: إن كانت الأرض مأمونة[2] . **يريد:** في جواز النقد[3] .

قال ابن القاسم: فإذا انقضت السنون، وللمكتري في الأرض زرع لم يبد صلاحه لم يجز لرب الأرض شراؤه، وإنما يجوز بيع زرع أخضر يشترط مع الأرض في صفقة واحدة، وكذلك الأصول بثمرها، وإن لم يشترطه المبتاع كان ما أبر من الثمرة أو ما ظهر في الأرض من الزرع للبائع، وإذا لم تؤبر الثمرة، و لم يظهر الزرع من الأرض فذلك للمبتاع[4].

م[5]:**قال بعض فقهاء القرويين:** الأشبه أن يجوز لرب الأرض شراء ما فيها من زرع؛ لأن الأرض ملكه فصار مقبوضا بالعقد، وما يحدث فيه من نماء إنما هو في ضمان

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل١٩٠أ ، الذخيرة ٤٦٩/٥.

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٢، المدونة ٥٣٩/٣.

(٣) شرح التهذيب ٥/ل١٩٠ ب .

(٤) تهذيب المدونة ص٢٤٢، المدونة ٥٤٠/٣.

(٥) م ساقطة من ج .

مشتريه؛ لكونه في أرضه، وإنما منع **النبي صلى الله عليه وسلم**[1] من بيع الثمار قبـــل أن يبدو صلاحها[2] لكون ضمانها[3] من البائع ؛ لأنها في أصوله بقوله: (**أرأيت إن منـــع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه**)[4] وعلى هذا التعليل أجاز عبد الملك شراء الجنان فيـــه ثمرة بقمح أو بجنان آخر فيه ثمرة تخالفها؛ لأن كل ثمرة مقبوضـــة فكانـــا متنـــاجزين[5].

والدليل على أن الثمرة مقبوضة أنه لو اشترى ثمرة على البقاء، ثم اشترى الأصـــول فلـــم يفطن لذلك حتى أزهت الثمرة كان على المشتري قيمة الثمرة يوم اشترى الأصول؛ لأنـــه بشرائه الأصول صار قابضا لها، وصار النماء في ملكه[6] حدث[7] ، فإنما عليه قيمتها يـــوم اشترى الأصول.

[الفصل -٤-

في

أمد الكراء ينقضي ويصالح المكتري رب الأرض على بقاء الغرس في أرضه عشر سنين على أنّ له نصف الشجر]

ومن المدونة : ومن اكترى أرضاً فغرسها[8] شجرا، ثم انقضت المدة، فصالح ربهـــا على بقاء الغرس في أرضه عشر سنين على أن له نصف الشجر لم يجز؛ لأنه أكراه بنصـــف

---

(١) ٣٣٤ أ / د

(٢) " نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدوَ صلاحها " . أخرجه البخـــاري ٤٦٤/٤ (٢١٩٧). في كتاب البيوع ، باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها .

ورواه مسلم ٣/ ١١٧٤ (١٥٣٦) في كتاب البيوع ، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيـــع الثمـــرة قبـــل بدوّ صلاحها .

(٣) ٣٥ ب/ ب .

(٤) أخرجه البخاري ٤٦٥/٤ (٢١٩٨) في كتاب البيوع ، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابتـــه عاهة فهو من البائع .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٩٠ب ، التاج والإكليل ٥٧٨/٧ ، ٥٧٨ .

(٦) ٢٣٢ أ /ج

(٧) شرح التهذيب ٥/ل١٩٠ ب .

(٨) ٣٢ أ / أ .

الشجر يقبضها إلى عشر سنين، وقد تسلم أولا تسلم، ولو قال له: لك الآن نصف الشجر جاز.

وقال غيره: لا يجوز؛ لأنه فسخُ دين في دين[1] .

قال أبو محمد: يريد غيره : لأنه لما كان له أن يعطيه قيمة الشجر مقلوعا فكأنه أكراه بقية نصف الشجر التي بقيت للمكتري في الأرض بالقيمة التي وجبت له عليه في نصف الشجر الذي أسلمه إليه، فصار كراء الأرض بدين لك على رب الأرض.

م/: وإن شئت قلت: إنما دخله الدين بالدين[2] ؛ لأن رب الأرض كان له أن يعطيه قيمتها مقلوعة، فكأن المتكاري تحول من تلك القيمة إلى نصف الشجر، تكون بيده عشر سنين، ثم يكون رب الأرض مخيرا عليه فيها أيضا فلم يبن بالنصف الذي تحول إليه بينونة تامة[3].

قال ابن أبي زمنين: هكذا رأيته لبعض العلماء، وذكر أيضا مثل ما ذكر **أبو محمد**[4] .

[الفصل –٥–
في
المكري يشترط أن يسلمه المكتري الشجر بعد عشر سنين ويكون عوضا عن كراء أرضه]

ومن المدونة قال مالك: ومن اكترى أرضا عشر سنين على أن يغرسها المكتري شجرا سماها على أن الثمرة[5] للغارس، فإذا انقضت المدة فالشجر لرب الأرض لم يجز؛ لأنه أكراها بشجر لا يدري أيسلم الشجر أم لا[6] .

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٢، المدونة ٣/٥٤٠، ٥٤١.

(٢) " بالدين " : ساقطة من ج .

(٣) النكت ٢/ ٣٥٨ ، ونسب الكلام لبعض الأندلسيين ، شرح التهذيب ٥ / ل ١٩١ أ .

(٤) شرح التهذيب ٥/ل ١٩١ أ .

(٥) ٣٣٤ب/د

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٤٢ ، المدونة ٣/٥٤٠ ، ٥٤١ .

ابن المواز: وقال أشهب: ذلك جائز إذا سمى مقدار الشجر، وهو كالبنيـــان، ولا يدري كيف يصير البنيان [١] .

قال ابن المواز: هذا لا يجوز، بخلاف شراء[٢] الشجر المضمونة إلى عشر ســـنين، يسمى قدرها ومبلغ صفتها، يشتريها بالعين، فليس ذلك كالمغارسة التي هي مـــن بـــاب الجعل[٣] .

م/: قال بعض فقهاء القرويين: وافقه **محمد** في البنيان، وخالفه في الشجر، **وقال:** لا يجوز كما لا يجوز أن يسلم فيها.

قال: والأشبه عندنا أن لا يجوز في شجر، ولا بنيان، إذا كان البنيان يتغير في هذه المدة، كما لا يجوز للبائع أن يستثني سكنى الدار إلا السنة ونحوها لتغير البناء، إلا أنَّه لـــو كان بناءا متقنا[٤] لا يتغير في تلك المدة لجاز [٥] .

ومن المدونة: وقال سحنون: لا يجوز، ويدخله بيع الثمر قبل بـــدو صلاحـــها، وكراء الأرض بالثمر [٦] .

م/: يريد سحنون ؛ لأن رب الأرض يأخذ الشجر بعد تمام المدة، فإن كان فيـــها ثمر لم يبد صلاحه فذلك بيع الثمر قبل بدو صلاحها، وإن كان قد بدا صلاحه فهو كـــراء الأرض بالثمر، وإن كان كامنا[٧] فهو كراء الأرض بما يخرج منها.

م/: وهذا إذا اشترط رب الأرض أن له الشجرَ بعد العشر سنين بما فيها من الثمر، أما إن لم يشترط ذلك، وإنما أكراها بعين أو غيره كراءا جائزا فانقضت المدة وفي الشـــجر ثمر، فإن لم تؤبر فلرب الأرض أن يأمر المكتري بقلع الشجر، أو يأخذها بقيمتها مقلوعـــة،

---

(١) النوادر ٩/ل١٩٧ أ .

(٢) شراء ساقطة من ج

(٣) شرح التهذيب ٥/ل١٩١ ب.

(٤) ٣٦ أ / ب .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٩١ ب .

(٦) المدونة ٣/٥٤١ .

(٧) في ج : طعاما .

وإن أبرت جبر على بقائها إلى تمامها، وعلى المكتري كراء المثل، كما لو انقضت المـــدة وفيها زرع لم يتم .

م/: وعلل بعض فقهاء القرويين قوله: ويدخله كراء الأرض بالطعام، قال: جعـل الشجر في هذا للغارس، وهو مذهب ابن القاسم في المغارسة الفاسدة، فجعـــل الغـارس يعطيها، وقد يكون فيها ثمر، فيصير كراء الأرض بالطعام.

قال: ومَن علل أن بيع الثمر قبل بدو صلاحه جعل الغرس لـــرب الأرض ؛ لأن الأرض قابضة له بوضع الغارس ذلك فيها، وللعامل قيمته يوم وضعه فيها، فصـار رب[1] الأرض أعطى للعامل في إجارته ثمر هذا الغرس قبل بدو صلاحه، وذلك بيع له.

قال: وكان يجب أن تفوت الأرض بالغرس، ويكون للعامل[2] في العشر ســنين، وعليه كراء المثل فيها إذا جعلوا الغرس للغارس، وأما إن جعلناه لرب الأرض وجب فسخ الكراء، وكان للعامل قيمة ما وضع فيها، إلا أنهم قالوا في شرط الغرس بينهما مـــن دون الأرض: إن الغرس للغارس، ويعطيه رب الأرض قيمته مقلوعا و لم يجعلوه كـــراء فـات بالغرس، وفي المغارسة إيعاب هذا .

[الفصل -٦-

فيمن اكترى أرضا ليزرع فيها سنة فحصد قبل تمام السنة أو تأخر زرعه بعد تمامها]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومَن اكترى أرضاً سنةً فحصد زرعه قبـــل تمـام السنة، فأما أرض المطر فمحمل السنة فيها الحصاد، ويقضى بذلك فيها، و أما ذات السقى التي تكرى على أمد الشهور والسنين، فللمكتري العمل إلى تمام سنته، فإن تمت وله فيـــها زرع أخضر أو بقل، فليس لرب الأرض قلعه، وعليه تركه إلى تمامه، وله فيما بقي كـــراء المثل على حساب[3] ما أكراها منه[4] .

---

(١) ٣٣٥ أ / د وبهذا انتهى ما وجدته من تلك النسخة .

(٢) ٣٢ ب/ أ .

(٣) ٢٣٢ ب/ ج .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٢ ، المدونة ٣/٥٤٢، ٥٤٣.

وطرح سحنون في رواية يحيى على حساب ما أكراها منه، وأبقى كراء المثل، **ونقلها أبو محمد في مختصره**: وله فيما بقي كراء المثل لا على ما أكراه [1] .

وفي المدونة على حساب ما كان اكترى[2] [3] .

م/: وكلام ابن القاسم جيّد، ووجهه: أن المكري والمكتري دخلا على أن للمكتري الانتفاع بالأرض[4] في جميع السنة، وقد علما أن بعض البطون قد يتقدم ويتأخر لما يطرأ فيها[5] من العاهات، فكأنهما دخلا[6] على ذلك، فلم يكن المكتري متعديا؛ ولذلك قال: على المكتري في الزيادة كراء مثلها على حساب ما أكرى منه، ومعنى ذلك أن يقوم كراء الزيادة، فإن قيل: دينار. قيل: وما قيمة السنة كلها؟ .

فإن قيل: خمسة. فقد علمت أنه وقع للزيادة مثل خمس كراء السنة فيكون عليه الكراء الأول، ومثل خمسه [7] ، كما كان له لو تعطل عليه شهر من السنة لغور بئر الأرض، أو لغرقها أن يسقط عنه كراء مثله[8] من حساب ما اكترى، وهو حصته من الكراء، فكذلك إذا زاد شهرا، يكون عليه كراء مثله من حساب ما أكرى، وهو حصته من الكراء[9] ، وكأنه داخل في العقد، وبالله التوفيق .

ومن المدونة: وقال غير ابن القاسم: إن بقي من السنة بعد حصاده ما لا يتم فيه زرع فلا ينبغي له أن يزرع، فإن فعل فعليه في زيادة المدة الأكثر من الكراء الأول؛ إذ كأنه رضيه، أو كراء المثل [10] .

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل١٩٢ أ .

(٢) قوله : " وفي المدونة على حساب ما كان اكترى " : ساقط من ج

(٣) المدونة ٣/٥٤٣ .

(٤) ٣٦ ب / ب .

(٥) في أ ، ج : لما يطرقها .

(٦) دخلا : ساقطة من ج

(٧) شرح التهذيب ٥/ ل ١٩٢ أ .

(٨) قوله : "لو تعطل عليه .....مثله" مطموس في ب .

(٩) قوله : " فكذلك إذا زاد ....من الكراء "من أ .

(١٠) تهذيب المدونة ص ٢٤٢ ، المدونة ٣/٥٤٣ .

يريد: ولو كان ربها عالما به فتركه، فله على حساب الكراء الأول، كما قال الغير في كراء الدابة يكتريها مدة فيجاوزها [1] .

قال ابن حبيب: إذا لم يبق من المدة إلا شهر أو شهران، وما لا ينتفع به في الزرع، فإن كانت من أرض الزرع فليس للمكتري أن يحدث فيها زرعا إلا بكراء مؤتنف، ولا يحط عنه لما تقدم شيء، ولربها حرثها لنفسه، وليس للمكتري منعه؛ لأنه مضار. فإن زرعها المكتري وهو يعلم أن الوجيبة تنقضي قبل تمام الزرع بالأمد البعيد فربها مخير: إن شاء حرث أرضه فأفسد زرعه، أو أقره وأخذه بالأكثر من قيمة الكراء، أو من كراء الوجيبة، وإن كان ظن [2] أن زرعه ينقضي عند تمام الوجيبة فزاد عليها الأيام والشهر ونحوه، فليس لربها قلعه، وله فيما زادت المدة على حساب كراء الوجيبة، وإن كانت من أرض المباقل فله أن يعمل وينتفع إلى انقضاء الوجيبة، فإن انقضت و لم يبلغ إبانه، فإن كان حين وضع البقل في الأرض على رجاء من بلوغ إبانه وتمامه عند انقضاء الوجيبة فجاوز ذلك بأيام أو شهر، فله كراء ذلك كما ذكرنا، وإن علم أنه لا يبلغ تمامه إلا بعد انقضاء الوجيبة بأيام بعيدة[3] فربها مخير في قلع ذلك، أو تركه، وأخذ الأكثر من كراء الوجيبة[4]، أو كراء المثل[5].

فصل [-٧-]

فيمن اكترى أرضا يزرعها كل سنة بكذا ولم يسم سنين معينة]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومَن اكترى أرضا يزرعها كل سنة بكذا، و لم يسم سنين بأعيانها جاز ذلك، ولكل واحد منهما أن يترك متى شاء ما لم يزرع فحينئذ لا ترك لأحدهما تلك السنة خاصة، ويلزمه كراؤها، ويترك بعد ذلك إن شاء.

(١) شرح التهذيب ٥/ل١٩٢ ب .

(٢) في أ : تحقق .

(٣) في ج : بأ مر بعيد .

(٤) ٣٣ أ / أ .

(٥) النوادر ٩ / ل٥٩ب .

وإن قال المكتري: أنا أقلع زرعي وأؤدي حصة ما بقي[1]، لم يكن له ذلك كان في إبان الحرث أم لا ؛ لأنّه حين زرع فقد رضي بأخذ الأرض سنته تلك[2] .

م/: وكما لم يكن لرب الأرض إذا حرث إخراجه، فكذلك لا يكون له أن يخرج، وإن قلع جميع زرعه، إلا أن يودي جميع الكراء لتلك السنة.[3]

[الفصل -٨-
فيمن اكترى من رجل أرضه أو داره أو غير ذلك على أن يقبضه بعد أجل مسمى]

وإن اكتريت من رجل أرضه قابلاً، وفيها الآن زرع له أو لمكتر آخر، فإن كانت مأمونة كأرض النيل جاز شرط النقد فيها، وإن كانت إنما تحيا بالعيون والآبار المخوفة غير المأمونة فالكراء جائز، ولا ينبغي[4] النقد فيها بشرط[5] .

ومَن اكترى دارا على أن يقبضها إلى سنة جاز ذلك، وجاز النقد فيها؛ لأمنها. وإن بعد الأجل جاز الكراء، ولا أحب النقد فيها، ولم يجز في سائر العروض والحيوان شراؤه على أن يقبض إلى أجل لغلبة الغرر في تغييره[6] .

---

(١) في المدونة وتهذيبها : ما مضى ، وهو الصحيح .

(٢) تهذيب المدونة ٢٤٢ ، المدونة ٣/٥٤١، ٥٤٢.

(٣) قوله فصل: ومن المدونة، قال ابن القاسم : ....لتلك السنة. كل هذا من ج

(٤) ٣٧ أ / ب .

(٥) في المدونة : ولا يصلح اشتراط النقد فيها ٣/٥٤٢ .

(٦) تهذيب المدونة ٢٤٢ ، المدونة ٣/٥٤١، ٥٤٢.

[الباب الرابع عشر]

في

الدعوى في كراء الأرض

[الفصل-١-

في

الدعوى في أمد الكراء]

قال ابن القاسم: وإذا قال المكتري: اكتريت الأرض عشر سنين بخمسين دينارا، وقال ربها: بل خمس سنين بمائة دينار، فإن كان بحضرة الكراء تحالفا وتفاسخا، وإن كان قد زرع سنة أو سنتين و لم ينقد فالقول قوله في ذلك؛ لأنه غارم ، ولربها ما أقر به المكتري.

م/: وهو خمسة في كل سنة ، إن أشبه ما يتغابن الناس بمثله ويحلف، وإن لم يشبه فعلى قول ربها إن[1] أشبه مع يمينه ، وهو عشرون دينارا في كل سنة إذا استوت السنون، فإن لم يشبه فله كراء المثل فيما مضى، ويفسخ باقي المدة على كل حال، وإنما فسخنا بقية السنين لدعواه في كرائها أكثر من دعوى المكتري، وهذا إذا لم ينتقد[2] .

ومن قول مالك: أن رب الأرض والدار والدابة مصدق في الغاية فيما يشبه، وإن لم ينتقد.

قال غيره: وإذا انتقد فالقول قول ربها مع يمينه فيما يشبه من المدة، فإن لم يأت بما يشبه، وأتى المكتري بما يشبه صدق فيما سكن على ما أقر به، ويرجع ببقية المال على ربها بعد يمينه على ما ادعى، ويمين ربها فيما ادعى عليه من طول المدة، وإن لم يشبه ما قاله

---

(١) ٢٣٣ أ / ج .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٢، المدونة ٣/ ٥٤٣ ، ٥٤٤.

واحد منهما تحالفا، وفسخ الكراء، وعلى المكتري قيمة كراء ما سكن، وإن أتيا بما يشبه صدق رب الدار مع يمينه؛ لأنه انتقد، و لم يسكن المكتري إلا ما أقر به المكري[1] .

قال سحنون: وروى نحوَه ابنُ وهب عن مالك، وهذا هو الأصل في الدور والرواحل والعبيد وغيرها، فردّ إليه ما خالفه[2] .

م/ : وهذا الذي ذكر الغير موافق ل**قول ابن القاسم**، إلا قوله: إذا أشبه قول ربها، وأشبه ما قالا: أن المكتري يلزمه أن يسكن ما أقر به المكري، فهذا يخالفه فيه **ابن القاسم**، ويرى أن يتحالفا ويتفاسخا في بقية المدة؛ لأنها كسلعة قائمة لم تقبض.

وهذا مذهب ابن المواز في الدور لا في الرواحل[3] .

م/[4]: فصار الاختلاف في هذا على ثلاثة أقوال: قول أنهما يتحالفان ويتفاسخان في بقية المدة في الدواب والدور[5] وغيرها، **وهو ظاهر المدونة**.

وقول: أنه يلزمه التمادي إلى الغاية التي أقر بها المكري، وهو قول الغير هاهنا.

وقول: بأنه يلزمه التمادي في الدواب إذا سار أكثر الطريق، ويتحالفان ويتفاسخان في الدور، وهو قول ابن **المواز**. والقياس قول **ابن القاسم**: أنهما يتحالفان ويتفاسخان في الجميع؛ لأن البقية كسلعة لم تقبض، والاستحسان ما قاله **ابن المواز** والله أعلم[6] .

وقال بعض فقهاء القرويين: إذا اختلفا قبل الزرع[7] تحالفا وتفاسخا على **قول ابن القاسم**، نقد الكراء أو لم ينقده؛ لأنه لم يجعل النقد المقبوض فوتا[8] ، فأما على

---

(١) في أ، ب : المكتري .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٢، المدونة ٣/ ٥٤٤ .

(٣) شرح التهذيب ٥/ ل ١٩٣ أ ، ب .

(٤) م ساقطة من ب .

(٥) ٣٧ ب / ب .

(٦) شرح التهذيب ٥/ ل ١٩٣ أ ، ب .

(٧) في ج : (في الزرع) .

(٨) في ج : (حوزا) .

مذهب من يجعل النقد المقبوض فوتا [١]، وأشبه ما قال المكري، وكـــانت[٢] الأرض لا ضرر في قسمتها على المكتري، دفع رب الأرض نصفها، فيزرعها المكتري خمس ســنين؛ لأن ما حاز من النقد القول فيه قوله مع يمينه[٣] ، وقد انتقد خمسين فدفع فيــها نصــف الأرض، وإن كان على المكتري في ذلك ضرر تحالفا وتفاسخا، و لم يكن النقد فوتا؛ لضرر الشركة، وإن كان قد زرع سنة فالقول قول المكري: أن لي مما قبضت مــن الخمســين عشرة في سنة؛ لأنه حائز لها، ويحلف على ذلك ؛ لأنه يقول: حصة هذه السنة عشـرون. والقول قول المكتري في العشرة الثانية، ويحلف أنه لم يبق له عليه شيء إذا أشبه ما قـالا جميعا، ثم يفسخ بقية السنين على قول من لم يجعل النقد فوتا، أو لضرر الشركة بالمكتري، وأما لو اتفقا أن النقد وقع خمسين، ثم اختلفا في أمد السكنى، فقال المكتري: عشر سـنين، وقال رب الأرض: خمس سنين، فعلى قول **ابن القاسم** يتحالفان ويتفاسخان، وينبغي على ما في كتاب السلم الثاني أنه إذا طال انتفاع المكري بالنقد أن ذلك فوت، والقول قــول المكري، ويسكن المكتري خمس سنين، كقوله أسلمت إليك في عشرة أرادب حنطة، وقال المسلم إليه: بل في خمسة، وأشبه ما قالاه جميعا، وقد حل أجل السلم، وطال انتفاع البـائع بالنقد، أن القول قوله. وأما على ما هاهنا فيتحالفان ويتفاسخان أبدا وإن طال[٤] .

[الفصل -٢-

في الرجل يزرع أرض آخر ويدعي أنّه اكتراها منه وربها منكر]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن زرع أرض رجل، وادعى أنه اكتراها منــه، وربها منكر، فإن أقر ربها أنه[٥] علم به حين زرع فلم ينكر عليه، وقامت بذلك بينـة، أو لم

---

(١) قوله : (فأما على مذهب ....فوتا) ساقط من ج .

(٢) ٣٣ ب / أ .

(٣) قوله : " مع يمينه " : ساقط من ج .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ١٩٢ ب - ١٩٣أ ، الذخيرة ٥/ ٤٦٠.

(٥) قوله :(اكتراها منه ...ربها أنّه) ساقط من ج

تقم بينة فأحلف عليه فنكل، فليس له إلا ما أقر به المكتري مع يمينه، إلا أن يأتي بما لا يشبه[1].

م/ : **يريد:** فيكون عليه كراء المثل .

م/ : **يريد:** وسواء فات إبان الزراعة، أو لم يفت[2] في هذا.

م/: **أما قوله:** فأحلف عليه فنكل إذا ادعى عليه المكتري كراء مسمى فيجب أن يكون القول قول المكتري، وإن أتى بما لا يشبه؛ لأن الناكل مكنه[3] من جميع دعواه بنكوله. هذا هو المشهور[4] من المذهب.

م/ : والصواب أن لا يراعى في هذا ما لم يشبه؛ لأنهما لم يختلفا في عدد الكراء فيردهما إلى ما يشبه[5] . وإنما قال ربها: لم أكرها منك، فكان القول قوله مع يمينه، فإن نكل حلف الزارع، وغرم ما أقر به، كما لو قال: أذنت لي أن أزرعها بغير كراء. فنكل ربها وحلف الزارع، فإنه لا يكون عليه كراؤها، وقاله جماعة من أصحابنا[6] .

ومن المدونة: وقال غيره: علم به أو لم يعلم، فله الأكثر من كراء المثل، أو ما أقر به المكتري بعد يمينه على دعوى المكتري إن كان كراء المثل أكثر من دعواه[7] .

م/ : **يريد:** وسواء فات إبان الزراعة، أو لم يفت إذا طلب منه الكراء، فإذا طلبه أن يقلعه[8] في الإبان لم يكن له ذلك إذا علم به فتركه؛ لأن ذلك شبهة له. و إن لم يعلم به فله قلعه إذا حلف على دعوى الزارع، ولا يختلفان في ذلك[9] .

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٢ ، المدونة ٣/٥٤٤ ، ٥٤٥ .

(٢) في ج : وسواء فاتت الزراعة في هذا لوقت أو لم تفت .

(٣) ٣٨ أ / ب .

(٤) ٢٣٣ب / ج .

(٥) قوله: (فيردهما إلى ما يشبه) ساقط من ج .

(٦) شرح التهذيب ٥/ل ١٩٤ أ .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٤٢، المدونة ٣/٥٤٥ .

(٨) في أ : يفعله.

(٩) شرح التهذيب ٥/ل ١٩٤ أ .

قال ابن القاسم: وإن لم يعلم به ربها، ولا قامت عليه بذلك بينة، ولا أنه أكراهـ منه، وحلف على ذلك، فإن كان مضى إبان الزراعة فله كراء المثل، ولا يقلعه، **يريد:** ومـ أقر به الزارع إن كان أكثر من كراء المثل[1] . **قال:** وإن لم يفت الإبان خُيِّر بين أن يأخذ من المكتري ما أقر به ، **قال غيره:** أو كراء المثل. قالا: وإن أبى فله أن يأمره بقلعــه إلا أن يتراضيا على ما يجوز فينفذ بينهما[2] .

م/ : وقول غيره: أو كراء المثل. خلاف **لابن القاسم**[3] .

قال ابن القاسم: ولو ترك الزرع لرب الأرض جاز ذلك، إن رضيا بها –يريـــد: والزرع في هذا كله قد كبر، وصار لو قلع انتفع به[4].

قال ابن القاسم: وإن لم يكن للمكتري في الزرع نفع إذا قلعه لم يكن له قلعــــه، وبقي لرب الأرض، إلا أن يأباه، فيأمره بقلعه[5] .

م[6] **: قال بعض فقهائنا القرويين:** لم يجعل الغير قول الزارع قولا، وإن علم بــه رب الأرض؛ لأنه مدع لشراء سلعة[7] لم يقر البائع أنه باعها منه فله قيمتـــها إذا أفاتهـــا المشتري، إلا أن يقر المستهلك بأكثر من القيمة، وهذا هو الأشبه.

م/ : ووجه قول ابن القاسم أنه لما كانت العادة أن لا يحرث أحد أرض غـــيره، وهو ساكت، يراه ولا ينكر عليه إلا بكراء تقدم منه أو هبة، وجب أن يكون القول قــول الزارع؛ لأنه مدع ما يشبه[8]. **قال:** وإذا كان في إبان الزرع، وحلف رب الأرض أنه مـ أذن، وجب قلع الزرع[9] . ولم يكن له أخذه بقيمته مقلوعا خيفة أن يكون ذلك بيعا لــه

---

(١) في ج : وإن كان يريد وما أقر به الزارع إن كان أكثر من كراء المثل قد مضى إبان الزراعة فله كراء المثـل ولا يقلعه .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٢ ، المدونة ٥٤٥/٣ .

(٣) الذخيرة ٤٦١/٥ .

(٤) ٣٤أ / أ .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٤٢ ، المدونة ٥٤٥/٣ .

(٦) م : ساقطة من ج .

(٧) في أ ، ب : سلع .

(٨) شرح التهذيب ٥/ ل ١٩٤ أ .

(٩) انظر : المدونة ٥٤٥/٣ .

قبل بدو صلاحه، وهو إنما ينمو[1] بعد الأخذ في أرضه، وكذلك منع من بيع ما زرعه في أرض اكتراها من رب الأرض، وإن كان إنما نماؤه في أرض مشتريه[2] . ولو رضى بأن يأخذ من الزارع الكراء، ويبقيه لجاز ذلك، إذا كان لو قلع كان فيه منفعة للزارع، و لو لم تكن فيه منفعة حتى يكون ذلك[3] الحكم يوجب بقاءه لرب الأرض لم يجز لرب الأرض[4] أن يراضيه على كراء؛ لأنه يصير بائعا لزرع وجب له أخذه بالكراء الذي يأخذه، فذلك بيع الزرع[5] قبل بدو صلاحه على البقاء، كذلك ذكر في كتاب [6] محمد فيمن غصب أرضا لرجل فزرعها فجاء بها، ولا منفعة للزارع في الزرع إذا قلعه أنه لا يجوز لرب الأرض أن يبقيه له بكراء [7] [8] .

---

(١) في أ : ينهى .

(٢) شرح التهذيب ٥ /ل١٩٤ ب .

(٣) " ذلك " : ساقطة من ج .

(٤) " الأرض " : ساقطة من ج .

(٥) ٣٨ ب / ب .

(٦) في أ ، ب : ابن محمد .

(٧) في أ : بكذا .

(٨) انظر : الذخيرة ٥/٤٦١ .

[الباب الخامس عشر]

في

النقد في كراء الأرض وشيء من ذكر العقود الفاسدة فيها

[الفصل -١-

في

النقد في كراء الأرض]

قال ابن القاسم : ومن اكترى أرضا فتشاحا في النقد، فإن كان لأهل البلد سنة في كراء الأرض حملا عليها -يريد في المأمونة-[1] ، وإلا نظر، فإن كانت كأرض النيل التي تروى في السنة مرة لزم المكتري النقد إذا رويت، وإن كان لا يتم زرعها إلا بالسقي أو المطر فيما يستقبل بعد الزراعة لم ينقده إلا بعد تمام ذلك .

وقال غيره : وإن كانت من أرض السقي، وكان السقي مأمونا[2]، وجب له كراؤه نقدا.

قال ابن القاسم : وإن كانت تزرع بطونا كالقضب والبقل نقده لكل بطن حصته بعد أن يسلم.

وقال غيره : عليه نقد حصة أول بطن.

قال ابن القاسم : والفرق بين النقد في الدور والرواحل، وبينه في الأرض غير المأمونة، أنه ليس له في الأرض بحساب ما يمضي؛ إذ لا كراء له إذا عطش الزرع، وفي تينك[3] في كل وقت يمضي فقد وجب له كراؤه وتم نفعه[4] ، فإذا لم يكن للنقد فيها سنة وجب له كراء ما مضى. ومن اكتريت منه أرضه الغرقة بكذا إذا انكشف عنها الماء،

---

(١) قوله : (يريد في المأمونة) من كلام ابن يونس ، شرح التهذيب ٥/ل١٩٥ أ .

(٢) (وكان السقي مأمونا) : ساقط من أ .

(٣) في ج : (في الدار) .

(٤) في أ ، ب : ثم بيعه

وإلا فلا كراء بينكما[1] جاز إن لم ينتقد، ولا يجوز كراؤها بالنقد إلا أن يوقن بانكشاف الماء عنها [2] [3] .

فصل [-٢-]

فيمن اكترى أرضا أو دارا كراء فاسدا فقبضها أو لم يقبضها]

ومن اكترى أرضا أو دارا كراء فاسدا فقبض ذلك، فلم يسكن و لم يزرع حتى انقضت المدة فعليه كراء المثل[4] - يريد على أنها مسكونة-[5] .

قال: فإن لم يقبض الأرض، ولا الدار، لم يلزمه الكراء، وكذلك الدابة، وكل كراء فاسد ففيه إن سكن كراء المثل[6] ، كان أقل من المسمى أو أكثر [7] .

م/ : كالقيمة[8] في فوات السلعة في البيع الفاسد، وقد تقدم هذا.

قال بعض فقهاء القرويين: ولأنه لما أسلم إليه ما يقبض منه المنافع صار كالقابض لها؛ ولأنه قد منع ربها من الانتفاع بها، وهذا هو الأكبر المقدور عليه في التسليم، فهو بخلاف بقاء السلعة بيد ربها في البيع الفاسد، وقد نقد ثمنها، ومكن من قبضها عند ابن القاسم، وإن كان أشهب قد ضمنه بالتمكين وإن لم يقبض، وقد يخالف بين الدور والأرضين، وبين الدابة والثوب إذا لم يلبس و لم يركب؛ لأن المنافع في ذلك قد بقيت لربها بترك اللباس والركوب فيحط عنه من كراء المثل قدر ما كان ينقصه اللباس والركوب[9] كمن حبسه بعد مدة الكراء .

---

(١) ٢٣٤ أ / ج .

(٢) ٢٣٤ب/ ج .

(٣) تهذيب المدونة ٢٤٢، ٢٤٣، المدونة ٣/٥٤٥،٥٤٦ .

(٤)تهذيب المدونة ٢٤٢، ٢٤٣، المدونة ٣/٥٤٥،٥٤٦ .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل١٩٥ ب .

(٦) قوله : يريد على أنّها ...كراء المثل. ساقط من ج

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٤٣، المدونة ٣/٥٤٦، ٥٤٧ .

(٨) ٣٤ب / أ .

(٩) ٣٩ أ / ب .

م/ : والصواب أن له كراء المثل؛ لأنه قبض ومكن من الانتفاع، فليس تركه ذلك يسقط ما وجب لربها .

[مسألة : في لزوم الكراء للمكتري وإن مات أو حبس أو لم يجد بذرا]

قال ابن القاسم: ولا ينتقض الكراء بموت المتكاريين أو أحدهما، وكذلك من اكترى دارا أو أرضا فلم يجد بذرا، أو سجنه السلطان باقي المدة، فإن الكراء يلزمه، ولا يعذر بهذا، ولكن يكريها إذا لم يقدر هو أن يزرعها أو يسكن الدار. وبالله التوفيق[1] .

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٣، المدونة ٣/٥٤٦، ٥٤٧ .

[الباب السادس عشر]

في كراء الأرض بما يخرج منها أو بطعام

[الفصل -١-

في

كراء الأرض بما يخرج منها]

روى مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة .

والمزابنة: اشتراء الثمر بالثمر، والمحاقلة: اشتراء الزرع بالحنطة، واكـــتراء الأرض بالحنطة [١] . **قال ابن حبيب** : أو بغيرها من الطعام مما تنبته أو لا تنبته.

قال ابن القاسم : ومن المحاقلة اكتراؤها بشيء مما تنبته كمن اكتراها بكتان فزرع فيها كتانا [٢].

وفي حديث آخر أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الأرض ببعض ما يخـــرج منها[٣]، وهي المخابرة التي نهى عنها في حديث آخر [٤] .

قال ابن عبدوس: وهو مذهب مالك وأصحابه أجمع.

وهذا لحديث **رافع**[٥] أن **النبي صلى الله عليه وسلم** نهى عن كراء الأرض بما

(١) رواه البخاري ٤/٤٤٩ (٢١٨٦) ، ومسلم ٣/١١٦٨ (١٥٣٦) .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٣ ، المدونة ٣/٥٤٨ .

(٣) أخرجه مسلم بنحوه ٣/ ١١٨١ (١٥٤٨) .

(٤) أخرجه مسلم ٣/ ١١٧٤ (١٥٣٦) .

(٥) رافع بن خديج بن رافع بن عدي ، الأنصاري ، الأوسي ، عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يـــوم بـــدر فاستصغره ، وأجازه يوم أحد فشهدها وشهد ما بعدها ، استوطن المدينة إلى أن انتقض جرحه فمات في أول ســـنة أربع وسبعين ، وكان عمره ستا وثمانين سنة ، رضي الله عنه وأرضاه .
الإصابة ٢/ ١٨٦ .

يخرج منها. قيل لرافع: فالذهب والورق. قال: لا بأس بذلك(١) . وهو ناقل الحديث.

وذهب بعض العلماء إلى كراهية كرائها بشيء من الأشياء منهم:

مكحول(٢) وعطاء(٣) ومجاهد(٤)، واحتجوا بحديث رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن كراء الأرض بمحملا" (٥) .(٦)وقد بين رافع وجه ما نهى عنه صلى الله عليه وسلم على ما ذكرنا (٧) .

وقد اختلف قول الليث(٨)، فأجاز مرة أن تكرى بمكيل من طعام معلوم، ومنع منه

---

(١) رواه مسلم ٣/ ١١٨٣ (١٥٤٧) في كتاب البيوع ، باب كراء الأرض بالذهب والورق .

(٢) مكحول الدمشقي ، عالم أهل الشام ، حدث عن سعيد بن المسيب ، وجبير بن نفير ، وطاووس وغيرهم ، وحدث عنه الزهري وربيعة الرأي وحجاج بن أرطأة وغيرهم . قال أبوحاتم : ما بالشام أحد أفقه من مكحول . توفي سنة اثنتي عشرة ومئة . وقيل غير ذلك .

انظر : سير أعلام النبلاء ٥/ ١٥٥ .

(٣) عطاء بن أبي رباح ، اسمه أسلم ، القرشي ، مولاهم ، أبومحمد المكي ، روى عن ابن عباس وابن عمرو وابن عمر ، وابن الزبير ، ومعاوية وغيرهم من الصحابة . وروى عنه أبوإسحاق السبيعي ومجاهد والزهري والأعمش والأوزاعي وغيرهم . كان ثقة فقيهاً عالماً ،كثير الحديث . قال أبوحنيفة : ما رأيت فيمن لقيت أفضل من عطاء . ولد سنة سبع وعشرين . وتوفي سنة أربع عشرة ومئة .

انظر : سير أعلام النبلاء ٥/ ٧٨ . تهذيب التهذيب ٤/ ١٢٨ .

(٤) مجاهد بن جبر ، الإمام ، شيخ القراء والمفسرين ، أبوالحجاج المكي ، القارئ . روى عن ابن عباس ، وعنه أخذ القرآن والتفسير والفقه ، حدّث عنه عكرمة وطاووس وعطاء ، وهم من أقرانه ،وحدّث عنه غيرهم . قال سفيان الثوري : خذوا التفسير من أربعة : مجاهد ، وسعيد بن جبير ، وعكرمة والضحاك . وثّقه يحيى بن معين وطائفة . توفي سنة اثنتين ومئة ، وهو ساجد .

انظر : سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٤٩ .

(٥) رواه مسلم ٣/ ١١٨٣ (١٥٤٧) في كتاب البيوع ، باب كراء الأرض بالذهب والورق .

(٦) " بمحملاً " : ساقطة من ب .

(٧) النوادر ٩/ل١٦٨ ب .

(٨) الليث بن سعد بن عبدالرحمن ، الإمام ، الحافظ ، شيخ الإسلام ، وعالم الديار المصرية ، أبوالحارث ، ولد في مصر سنة أربع وتسعين . قال الإمام أحمد : ليث كثير العلم ، صحيح الحديث . كان سخياً كريماً ، توفي سنة خمس وسبعين ومئة .

انظر : سير أعلام النبلاء ٨/ ١٣٦ ، تهذيب التهذيب ٤/ ٦٠٨ .

بالجزء مما يخرج منها، ومرة أجاز بالجزء مما تنبت منها، ومنع بالمكيل [1] .

وإنما خاف مالك أن تكرى بما يخرج منها لو زرع فيها؛ لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كرائها بالجزء مما يخرج منها، وبالأوسق من الثمر والشعير في حديث رافع؛ ولأنه يكريها بشيء فتخرج هي أكثر منه.

قيل لسحنون: إن من أجاز كراءها بالجزء مما يخرج منها إنما يشبه بالقراض[2].

قال: هذا غلط؛ لأن القراض فيما لا يجوز أن يكرى وهو العين، والأرض مما تكرى، فلم يجز الكراء في[3] العين، وجاز في الأرض فافترقا [4].

[الفصل -٢-
في
كراء الأرض بطعام تنبت مثله أو لا تنبت]

ومن المدونة قال مالك: ولا يجوز[5] كراء الأرض بشيء مما تنبت قل أو كثر، ولا بطعام تنبت مثله أو لا تنبت، ولا بما تنبته من غير الطعام من قطن وكتان أو اصْطُبَّة[6]؛ إذ قد يزرع فيها ذلك فتصير محاقلة[7] ، ولا بقضب، أو قرظ[8] أو تبن أو علف، ولا بلبن محلوب، أو في ضروعه، ولا بجبن، أو عسل، أو سمن، أو تمر، أو صبر[9]، أو ملح، ولا بسائر الأشربة والأنبذة.

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل ١٩٧ أ .

(٢) القراض : المضاربة . القاموس الفقهي ص ٣٠٠ .

(٣) " في " : ساقطة من أ .

(٤) النوادر ٩/ل ١٦٨ ب .

(٥) ٣٩ ب / ب .

(٦) الأُصْطُبَّة : مُشَاقَةُ الكتان . القاموس المحيط ١/ ٢٣٨ .

(٧) ٣٥ أ / أ .

(٨) القرظ : شجر يدبغ به ، وقيل : هو ورق السَّلَم يُدبغ به الأدم . لسان العرب ، مادة : قرظ ١١٧/١١ .

(٩) " صبر " : ساقطة من أ . والصَّبِر : عصارة شجر ورقها كَقُرُب السكاكين ، طوال غلاظ وهو الدواء المر. لسان العرب ، مادة صبر ٢٧٩/٧ .

وإذا خيف في اكترائها ببعض ما تنبت من الطعام أن يدخله طعام بمثله إلى أجل خيف في كرائها بطعام لا تنبته أن يكون طعاما بطعام خلافه إلى أجل.

ولا تكرى بفلفل، ولا بزيت زريعة الكتان، ولا بزيت الجلجلان، ولا بالسمك، ولا بطير الماء الذي هو للسكين[1] ، ولا بشاة لحم؛ لأن هذا من الطعام، ولا بزعفران؛ لأنه مما تنبته، ولا بطيب يشبه الزعفران [2] ولا بعصفر[3].

[مسألة : كراء الأرض بالعود والصندل والحطب والخشب والجذوع]

ولا بأس بكرائها بالعود الهندي، والصندل، والحطب، والخشب، والجذوع [4] .

قال ابن سحنون في كتابه: قلت لسحنون: لِـمَ أجازوا كراء الأرض بالعود، والصندل، والحطب، والخشب، والجذوع، وهذه[5] الأشياء كلها مما تنبت الأرض؟ فقال: هذه الأشياء مما يطول مكثها ووقتها، فمن أجل ذلك سُهِّل فيها.

[فصل ٣-
كراء الأرض بالشجر والكلأ والطعام وببعض ما يخرج منها]

قال غيره: ويجوز كراؤها شهرين بشيء لا يمكن أن تنبته إلا في سنة، وهو غير طعام، كجواز كرائها بالشجر [6] .

وأجاز في كتاب محمد كراءها بالخضر [7] .

---

(١) " للسكين " : ساقطة من أ .

(٢) في شرح التهذيب : " ولا بطيب يشبه الزعفران يريد مما تنبته الأرض" ٥/ ل١٩٧ ب .

(٣) العصفر : نبات يصبغ به . لسان العرب ، مادة عصفر ٩/ ٢٤٢ .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٣، المدونة ٣/٥٤٧-٥٥٠ .

(٥) ٢٣٤ ب / ج .

(٦) شرح التهذيب ٥/ ل١٩٧ب-١٩٨أ ، الذخيرة ٥/٣٩٢،٣٩٣.

(٧) الخضر : الكلأ . النوادر ٩/٥٦ أ .

قال أبو محمد: لأنه لا يزرع[1] . وأجاز ابن نافع أن تكرى بالتمر والتين والزيت والسمن وسائر الطعام إلا الحنطة [2] .

وقال عنه ابن حبيب: ولا بأس أن تكترى بشيء يؤكل، أو لا يؤكل، يخرج منها، أو لا يخرج منها، عدا الحنطة وأخواتها، إذا كان ما تكرى به خلاف ما يزرع فيها.

قال: وقال ابن كنانة[3]: لا تكرى بشيء إذا أعيد فيها نبت، ولا بأس بغير ذلك من كل شيء من طعام وغيره [4] .

قال ابن مزين[5]: وبه **قال يحيى بن يحيى[6]**، وقال: إنه من قول مالك. قال ابن مزين: وبه أقول [7] .

---

(١) في ب : قال أبو محمد الكلأ لأنه لا يزرع .

(٢) النوادر ٩/ ل ٥٦ أ ، الذخيرة ٥/٣٩٣ .

(٣) اسمه عثمان بن عيسى ، وكنيته أبوعمرو ، وكنانة مولى عثمان بن عفان . قال ابن عبدالبر : كان من فقهاء المدينة ، أخذ عن مالك، وغلبه الرأي . قال الشيرازي : كان مالك يحضره لمناظرة أبي يوسف عند الرشيد، وهو الذي جلس في حلقة مالك بعد وفاته . وكان ابن كنانة ممن يخصه مالك بالإذن عند اجتماع الناس على بابه. توفي سنة ست وثمانين ومئة بمكة ، وهو حاج .

انظر : ترتيب المدارك ٣/ ٢١ .

(٤) النوادر ٩/ل٥٦ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ١٩٦ أ .

(٥) يحيى بن إبراهيم بن مزين ، مولى رملة بنت عثمان بن عفان ، أندلسي ،فقيه مشهور ، سمع جماعة من أصحاب مالك وأصحاب أصحابه وتفقه عليهم ، منهم مطرف بن عبدالله ، وأصبغ بن الفرج ، له كتاب تفسير الموطأ وكتاب تسمية رجال الموطأ وكتاب فضائل العلم وكتاب فضائل القرآن . توفي سنة تسع وخمسين ومئتين .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ٢٣٨ ، بغية الملتمس ص ٤٣٤ .

(٦) يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس الليثي بالولاء ، كنيته أبومحمد ، رحل إلى المشرق وهو ابن ثمان وعشرين سنة فسمع مالك بن أنس وسفيان بن عيينة والليث بن سعد وابن القاسم وابن وهب . كان مالك يسميه عاقل الأندلس . إليه انتهت رئاسة الفقه في الأندلس وبه انتشر مذهب مالك فيها ، وتفقه به كثير من أهلها . توفي سنة أربع وثلاثين ومئتين ، وقيل: سنة ثلاث وثلاثين .

انظر : ترتيب المدارك ٣/ ٣٧٩ ، الديباج ٢/ ٣٥٢ ، بغية الملتمس ص ٤٤٥ .

(٧) النوادر ٩/ ل ١٦٨ب، ١٦٩ أ .

قال عيسى بن دينار[1]: فمن أكراها على أحد هذه الثلاثة الأقـــاويل أجـــزت كراءه، ولم أفسخه.

وأما مذهب الليث فكره أن يكريه بشيء مما يكون مضمونا على المكتري، فأمـــا بالثلث والربع مما تنبت فجائز عنده. وقال عيسى: وهذا إن وقـــع فســـخته، وإن فـــات أوجبت عليه كراء مثلها بالدراهم.

وروى عنه ضد هذا، والأول أثبت عنده[2]، وهـــو قـــول **ابـــن ســـيرين**[3] **والنخعي**[4][5].

وشدّد سحنون في كرائها بالجزء مما يخرج منها، وقال: من فعله فهو جرحة فيه.

قال أبو محمد: يريد: إذا كان عالما أنه لا يجوز، إما لأنه مذهبه، أو اتبع فيه قـــول غيره ممن قلده من العلماء. **قال سحنون**: ولا يؤكل طعامه ولا يشترى منه من ذلك الـــذي أخذ في كرائها، فإذا نزل ذلك فإنما لربها كراؤها بالدراهم.

---

(١) عيسى بن دينار الأندلسي ، رحل فسمع من ابن القاسم ، وصحبه وعوّل عليه ، وانصـــرف إلى الأندلـــس ، وكانت الفتيا تدور عليه . لا يتقدمه أحد في قرطبة في وقته . وكان ابن القاسم يعظمه ويجله ويصفه بالفقه والـــورع. ولي قضاء طليطلة ، وبه وبيحيى بن يحيى انتشر علم مالك بالأندلس . له تأليف في الفقه يسمى كتاب الهدية كتبه إلى بعض الأمراء . توفي سنة اثنتي عشرة ومئتين .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ١٠٥ ، الديباج ٢/ ٦٤ ، بغية الملتمس ص ٣٥١ .

(٢) في أ : (وروي عنه مثل هذا والأول لا يثبت عنده) ، وهو مطموس في ب .

(٣) محمد بن سيرين ، مولى أنس بن مالك خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال الإمام الذهبي عند ترجمته له: الإمام شيخ الإسلام ، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر ، سمع أباهريرة وعمران بن حصين وابن عباس وابن عمر وأنس بن مالك وخلقا سواهم ، كان نسيج وحده ، كان فقيهاً عالماً ، ورعاً أديباً ، كثير الحديث .

انظر : سير أعلام النبلاء ٤/ ٦٠٦ ، تهذيب التهذيب ٥/١٣٩ .

(٤) هو : إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي ، أبوعمران ، الكوفي ، الفقيه . كان رجلاً صالحاً قليل التكلف ، مات وهو مُتَخَفٍّ من الحجاج . توفي سنة ست وتسعين . قال الأعمش : كان إبراهيم صيرفي الحديث . قـــالت امرأتـــه هنيدة : كان يصوم يوماً ويفطر يوماً .

انظر : سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٢٠ ، تهذيب التهذيب ١/ ١١٥ .

(٥) النوادر ٩ / ل ١٦٩ أ .

قال أبو محمد: وذكر غير واحد من شيوخنا أن **عيسى بن مسكين**[1] وغيره من قضاة أصحابنا بأفريقية حكموا بأن ينظر إلى ما وقع له من ذلك[2] الجزء من ثلث أو ربع، فيعطى قيمة ذلك الجزء دراهم. قالوا: لأنه لا يعرف لها بالمغرب قيمة كراء بالعين؛ فلذلك يعطى قيمة ذلك الجزء الذي تجري به أكريتهم ثمناً، أصاب قليلا أو كثيرا، و لم يعتبروا كراءها يوم العقد؛ لأنه لا كراء على المكتري في الأرض إذا لم يصب[3] فيها شيئاً[4].

قال ابن حبيب: وقول مالك، وابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وأصبغ، وابن عبد الحكم، ومطرف، وابن الماجشون: لا تكرى بجزء مما يخرج منها، ولا بشيء من الطعام أو الشراب كان مما يخرج منها [5] أو لا يخرج منها.

ومن كتاب ابن المواز: ولا بأس أن تكرى بالخضر، يريد بالكلأ ؛ لأنه ليس مما يزرع ولا من الطعام، ولا بأس بكرائها بالماء[6].

ومن المدونة قال ابن القاسم: ويجوز كراؤها بالعين، **وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم، وقاله عدد من الصحابة والتابعين.**

ويجوز أن تكري أرضك بشجر بأصولها تأخذها من المكتري إن لم يكن فيها يومئذ ثمره -يريد إذا كانت أرضك مأمونة-[7].

---

(١) عيسى بن مسكين بن منصور بن حريج الإفريقي ، أصله من العجم ، سمع من سحنون وابنه جميع كتبه ، وسمع بمصر من الحارث بن مسكين وابن الموّاز وابن عبدالحكم ، كان من أهل الفقه والورع ، مهيباً ، وقوراً . له كتب كثيرة في الفقه والآثار ، وكان مستجاب الدعوة ، عالماً باللغة ، قائلاً للشعر . تولى القضاء جبراً ، ومات رحمه الله سنة خمس وسبعين ومئتين ، وكان مولده سنة أربع عشرة ومئتين ، وقد حزنت لموته إفريقية .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ٣٣١ ، الديباج ٢/ ٦٦ .

(٢) ٤٠ أ / ب .

(٣) ٣٥ ب / أ

(٤) النوادر ٩ / ل١٦٩ أ ، شرح التهذيب ٥/ل١٩٧ أ .

(٥) قوله : (ولا بشيء من الطعام ...منها) ساقط من أ .

(٦) النوادر ٩ / ل ٥٦ أ .

(٧) ما بين المعترضتين ليس من المدونة ، وإنما هو من كلام ابن يونس ، انظر شرح التهذيب ٥/ل١٩٨ أ.

قال ابن القاسم: وإن كان في الشجر ثمر لم يجز - يريد ثمرا لم يؤبر، ولو أبر لجاز؛ لأنها تبقى لربها -[1] .

قال ابن القاسم: ولأن مالكا كره شراء شجر فيها ثمر بطعام عاجل أو آجل.

قال: لا بأس ببيع نخل بثمر إلى أجل يثمر النخل إليه، كشاة لا لبن فيها بلبن إلى أجل. ولا يباع كتان بثوب كتان إلى أجل؛ لأنه يخرج منه إلا أن يكون أجلا قريبا لا يعمل في مثله من الكتان ثوب فلا بأس به، كالقصيل[2] يسلم فيه شعيرا، وأما القصيل بالشعير إلى أجل قريب فلا بأس به؛ لأن القصيل إنما يباع على الجز فلذلك جاز أن يسلم في الشعير ؛ لأنه لا يخرج منه بعد الجز شعير[3] .

قال ابن القاسم: ولا بأس بكراء أرض بأرض، أو دار بدار، ويجوز أن تكتري من رجل أرضه تزرعها أنت العام بأرضك عامَ قابلٍ ليزرعها هو إذا كانت أرضك مأمونة يجوز النقد فيها؛ لأنَّ أرضه كعرض انتقدته في أرضك[4] .

قال يحيى بن عمر: ولا تبالي كانت أرض صاحبك مأمونة أم لا [5] [6] .

---

(١) ما بين المعترضتين ليس من المدونة ، وإنما هو من كلام ابن يونس ، انظر شرح التهذيب ٥/ل١٩٨ أ.

(٢) القصيل : علف الدواب . لسان العرب ١١/ ١٩٧ . مادة **قصل** .

(٣) ما بين المعترضتين ليس من المدونة ، وإنما هو من كلام ابن يونس ، انظر شرح التهذيب ٥/ل١٩٨ أ.

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٣، المدونة ٣/٥٥١-٥٥٢ .

(٥) قوله : (يجوز النقد فيها...أم لا) ساقط من أ .

(٦) شرح التهذيب ٥/ل١٩٨ أ .

[الباب السابع عشر]

ما يحل ويحرم من كراء الأرض

[الفصل -١-

في

اكتراء وشراء الشيء الذي يقبض بعد أجل مسمى والصرف في ثمن الكراء]

قال ابن القاسم: ومن اكترى أرضا يقبضها قابلا بألف درهم إلى عشر سنين جاز ذلك.

وكذلك شراء الشيء الغائب بثمن إلى أجل أبعد من مسافته جائز أيضا، وليس ذلك دينا بدين؛ لأنه معين.

ومن أكرى أرضه بدنانير معلومة على أن يأخذ منها لكل دينار عشرين درهما جاز، وكذلك بدراهم معلومة على أن يأخذ لكل عشرين درهما دينارا، والتعاقد واقع على المقبوض، واللفظ لغو، ولو[1] ثبت الكراء بدراهم مؤجلة[2] لم يجز أن يأخذ بها دنانير معجلة، أو مؤجلة، حتى يحل فيأخذ بها دنانير نقداً.

[مسألة : في الكراء يكون دنانير أو دراهم فإذا حل أجلهما أخذ عوضاً عنهما طعاماً أو ثياباً مؤجلة إلى ثلاثة أيام]

ومن أكرى أرضه بدنانير مؤجلة فحلت فلا يأخذ بها طعاما ولا إداما، وليأخذ ما يجوز أن يبتدئ به كراءها. وإن اكتراها بدراهم إلى أجل فلما حل الأجل فسخها في ثياب بعينها على أن يقبضها إلى ثلاثة أيام لم يجز، إلا أن يقبض الثياب قبل أن يفترقا؛ لأنه من وجه الدين بالدين.

---

(١) ٢٣٥أ / ج .

(٢) ٤٠ ب / ب .

[مسألة : فيمن اكترى أرضاً بدراهم وخمر في صفقة واحدة]

ومن اكترى أرضا بدراهم[1] وخَمْرٍ في صفقة واحدة فسد جميعها، و لم تجز حصة الدراهم، وإن رضي المكتري بترك الخمر لم يجز، وليس كالبيع والسلف [2] الذي يجوز أن يسقط شرط السلف فيتم البيع [3] .

م/: والفرق: أن الخمر ثمن شرط تملكه بالدراهم التي معه، والدنانير السلف إنما شرط النفع بها، ثم ترجع إلى ربها، فإذا تركت سقط النفع المنهي عنه، وقد قيل في البيع والسلف: إنه يفسخ على كل حال، كالبيع بدراهم وخمر؛ لأن النفع[4] المشترط حرام كالخمر، وهذا أقيس [5] .

[مسألة : في الكراء يكون صوفاً على ظهور الغنم يجز بعد أيام قليلة]

قال ابن القاسم: ولا بأس بكراء الأرض بصوف على ظهور الغنم إن شرع في الجز مكانه، أو إلى ما قرب من خمسة أيام أو عشرة.

[مسألة : في كراء الأرض بالخيار لكلا المتكاريين أو لأحدهما]

ويجوز كراء الأرض بالخيار لكما أو لأحدكما، وإن لم يؤجلاه جاز، وأجله الإمام إلا أن يكون قد مضى مقداره فيوقف الآن من له الخيار، فإن كانا بالخيار جميعا فاختلفا في الأخذ والرد فالقول قول من أراد الرد. ومن اكترى أرضا على أنه إن زرع حنطة فبكذا، أو شعيرا فبكذا، أو اكتراها بهذا الثوب، أو بهذا العبد لم يجز، وكذلك إن اكترى دارا بقفيز من حنطة[6] ، أو بقفيز من شعير، أيهما شاء المكتري، أو المكري، وذلك كله معين أو مضمون قد لزمهما، أو لزم أحدهما لم يجز ذلك كله، وهو من بيعتين في بيعة، فأما على غير الإلزام لأحدهما، ومن شاء رد فذلك جائز. وإن أعطيت لرجل أرضك يزرع لك فيها حنطة من عنده بطائفة من أرضك يزرعها لنفسه لم يجز؛ لأنك أكريته الأرض بما تنبت.

---

(١) بدراهم : مطموسة في ب .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٣ ، المدونة ٥٥٢/٣ ، ٥٥٣ .

(٣) شرح التهذيب ٥/ل ١٩٨ ب .

(٤) ٣٦ أ / أ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ١٩٨ ب .

(٦) " بقفيز من حنطة" : ساقط من ب .

وإن دفعت إليه أرضا لك يزرعها بحبك على أن له طائفة أخرى من أرضك غير مزروعة جاز ذلك. وإن قلت له: اغرس لي أرضي هذه نخلا أو شجرا بطائفة أخرى من أرضي جاز، وهو كراء الأرض بالخشب [1].

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، المدونة ٣ / ٥٥٣ ، ٥٥٥ .

[الباب الثامن عشر]

باب[1] جامع في المزارعة والمغارسة[2]

[الفصل -١-

فيمن أكرى أرضه من رجل يزرعها على أنّ ما أنبتت بينهما]

قال مالك رحمه الله: ومن أكرى أرضه من رجل يزرعها قصبا، أو قصيلا، أو قمحا، أو شعيرا، أو قطنية على أن ما أنبتت بينهما، أو هو مع الأرض بينهما لم يجز [3] .

قال بعض فقهاء القرويين: ويجب إذا عمل أو زرع أن يكون الزرع له، وعليه كراء مثل الأرض ؛ لأن العمل والزرع من عنده، فأشبه الشركة الفاسدة إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر والعمل، ولا يبعد أن يقال: إن نصف الزرع قد أفاته العامل في نصف الأرض لرب الأرض بإذنه، فعلى رب الأرض نصف البذر وإجارة العامل فيه، ويترقب بنصف العامل الذي زرعه لنفسه، فإن تم أدى الكراء، وإن بطل بطل عنه كراء ما زرع لنفسه، وأما إجارته في نصف رب الأرض فثابتة، تم الزرع أو لم يتم، وأما قوله على أن الأرض بيني وبينك نصفين فيجب على أحد التأويلين أن تكون نصف الزريعة قد زرعها لرب الأرض، فيكون عليه مثلها؛ لأنّ أرضه قابضة لها، وللعامل إجارته في النصف الذي لرب الأرض[4] في حرثه وقيامه به، ويستأني بالنصف الذي زرعه العامل لنفسه، فإن تم كان عليه كراء المثل، إذا كان قد حكم بالفسخ في إبان الزراعة، فإن لم يتم الزرع فلا كراء له، وإن لم يحكم بالفسخ حتى تم الزرع فلا كراء عليه في النصف الذي اشترى، ولا يفيته الزرع ويرده، ويمكن أن ما زرعه لرب الأرض لا يفوت أيضا ويكون لزارعه؛ لأنه كأنه لم يدفعه إلا بعد تمامه فهو لزارعه، وعليه نصف [5] كراء الأرض لرب

---

(١) باب : ساقطة من ج .

(٢) ٤١ أ / ب .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/٥٥٥، ٥٥٦.

(٤) قوله : " فيكون عليه ...الأرض " : ساقط من أ .

(٥) " نصف " : ساقطة من أ .

الأرض[1] . **قال:** فإن قال له: اغرسها لي شجرا أو نخلا فإذا بلغت النخل كذا وكذا سعفة، والشجر كذا فالنخل[2] والشجر بيننا نصفين، فذلك جائز.

قال ابن القاسم: وإن قال: فالأصول بيننا فقط، فإن كان مع مواضعها من الأرض جاز، وإن لم يشترط ذلك[3]، وشرط له ترك الأصول في أرضه حتى تبلى لم يجز[4].

[الفصل -٢-

في

وجه العمل في المغارسة عند العلماء]

قال ابن حبيب[5] وعيسى بن دينار عن ابن القاسم: ووجه العمل في المغارسة عند العلماء: أن يعطيَه أرضه يغرسها صنفا من الشجر أو أصنافا يسميها له، فإذا بلغت شبابا سمياه، أو قَدْرا حَدَّاه يشبه الشرط في انبساطها وارتفاعها كانت الأرض والشجر بينهما على النصف، أو الثلث، أو الثلثين، أو جزءاً مسمى، ولا يجوز أن يسميا شبابا أو قدرا يثمر[6] الشجر قبله[7] ؛ لأن العامل تكون له تلك الثمرة إلى أن يبلغ الشجر الشباب الذي سمياه، ثم يكون له نصف الشجر بأرضه، فكأنه أجر نفسه بثمر لم يبد صلاحه، وبنصف الأرض وما ينبت فيها فلذلك لم يجز.

قالا: ولا بأس أن يجعلا ذلك إلى إثمار الشجر، وهو وقت معروف، وهو أحب إلينا[8].

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل١٩٩ ب، الذخيرة ٥/ ٣٩٤،٣٩٥ .

(٢) في ب ، ج : فالأصول .

(٣) ٢٣٥ب / ج .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/٥٥٦ .

(٥) ٣٦ ب / أ .

(٦) في ج : " يتم " .

(٧) النوادر ٩ / ل١٩١ أ .

(٨) النوادر ٩/ ل ١٩١ أ .

قال ابن حبيب: وإذا تغارسا، ولم يسميا حدا، ولا شبابا معلوما، فذلك جائز، ويكون إلى[1] الإثمار والشباب التام.

وروى حسين بن عاصم[2] عن ابن القاسم في العتبية أن هذا فاسد حتى يسميا شبابا معروفا، أو إلى الإثمار، ولو سميا عدة سنين يعمل[3] العامل إليها ويغرسها ثم يكون بينهما، فذلك جائز إذا كانت الأرض مأمونا نباتها، ولا يثمر الشجر قبلها. وإن غارسه على أن له في كل نخلة نبتت حقا مسمى، ولا شيء له فيما لم ينبت، وعلى أنه إن شاء عمل وإن شاء ترك، فذلك جائز إذا اشترط شيئا معروفا[4] .

قال ابن القاسم: ولو قال لرجل: أستأجرك على أن تغرس لي في هذه الأرض كذا وكذا نخلة، فإن نبتت فهي بيني وبينك، فهو جُعْلٌ وليس بإجارة، ولو شاء أن يترك ترك، ولو لم يكن جعلا ما جاز؛ لأنه لا يدري أيتم أم لا[5] .

قال ابن حبيب: قال مالك: ولا تجوز المغارسة إلى أجل؛ لأنها من معنى الجعل.

قال لي مطرف: إنما يجوز الأجل في هذا أن يقول له: اغرسها لي شجر كذا، فإذا بلغت الإثمار، أو شباب كذا، فلك النصف ولي النصف على أن تقوم بنصفي كذا وكذا سنة فذلك جائز، وكأنه آجره على أن يغرس له نصف الأرض، أويأتي هو بالغرس من عنده، ويقوم له به كذا وكذا سنة على أن أعطاه في إجارته نصف الأرض، فإن بطل الغرس بعد أن غرسه، قيل لرب الأرض : اعطه غرسا مثله يغرسه لك، ويقوم لك به إلى أجلك.

قلت: فهذه المغارسة بعينها إلى أجل.

---

(١) في أ، ب : " على " .

(٢) حسين بن عاصم بن كعب بن محمد بن علقمة الثقفي ، أبوالوليد، القرطبي ، أبوه يعرف بالعريان ؛ لأنه أول من شق نهر قرطبة وهو عريان بين يدي الأمير عبدالرحمن بن معاوية الداخل ، سمع حسين بن عاصم من ابن القاسم وأشهب وابن وهب ومطرف وابن نافع ونظرائهم ، وأدخل العتبي سماعه في المستخرجة . توفي سنة ثمان ومئتين ، وقيل غير ذلك .

انظر : ترتيب المدارك ٤/ ١٢٠ ، بغية الملتمس ص ٢٢٨ .

(٣) ٤١ ب / ب .

(٤) النوادر ٩/ل١٩١ ب.

(٥) النوادر ٩/ل١٩٢ أ .

ومالك إنما ينظر إلى العمل، ولا ينفع عنده حسن اللفظ إذا قبح العمل، فقال: هذا لا يعتدل في كل شيء. ألا ترى أن لو قال لرجل: أؤاجرك سنة تقوم بجنابي هذا بنصف ثمرته لم يجز، ولو قال: أساقيك إياه سنة بنصف ثمرته[1] جاز، فهل فرّق بينهما غير اللفظ؟ [2] فكذلك ما فسرت لك.

م/[3] **وقال أصبغ:** الأصل أن لا فرق بين أساقيك بنصف الثمرة، أو أؤاجرك، ولا يضر قبح اللفظ إذا حسن العمل.

و لم يفرق ابن القاسم بينهما، وهو أصوب.

وقال حسين بن عاصم عن ابن القاسم: إذا غارسه على أنه إذا تمت المغارسة ، وأخذ نصفه قام بنصف رب الأرض سنين معلومة، فإن كان عمل هذا النصف معلوما ومضمونا على العامل مات أو عاش، فذلك جائز، وإن شرط عمل يده بعينه فلا خير فيه؛ لأنه خطر لا يدري أيعيش العامل إلى ذلك الأجل أم لا [4] .

وقال سحنون: هذا خطأ، ولا يجوز على كل حال؛ لأنه يكون جعلا وبيعا [5] .

[الفصل -٣-

فيما إذا غارسه إلى حد الإثمار فأثمر بعضها وبقي البعض]

قال ابن القاسم: وإن غارسه إلى حد الإثمار فأثمر بعضها وبقي البعض، فإن كان الذي أثمر منها الجل، وبقي الشيء التافه اليسير، فذلك تبع لما أثمر، ويكون العامل على شرطه، ويسقط عنه العمل في ذلك[6] . **وقاله ابن حبيب.**

قال ابن حبيب: وإن كان الذي لم يثمر مما له بال وقدر، أو متناصفا، أو متماثلا، فإن كان متباينا سقط عنه السقي والعمل فيما أثمر، ولزمه العمل والسقي فيما لم يثمر،

---

(١) قوله : " غرسا مثله....ثمرته "ساقط من ج .

(٢) النوادر ٩/ل١٩٢ ب، ١٩٣ أ .

(٣) " م " ساقطة من أ ، ب .

(٤) النوادر ٩ / ل١٩٥ ب .

(٥) النوادر ٩ / ل١٩٥ ب .

(٦) ٣٧ أ / أ .

وإن كان ما أثمر مختلطا في الشجر لزمه سقي الجميع حتى يتم كله أو جله. قال: وأما ثمرة ما أثمر فبينهما، قلّت أو كثرت، كان متباينا أو مختلطا. فإذا ثبت بعض غرسه[1] ، ومات البعض، فما مات بعد بلوغه القدر الذي شرط سقط[2] شرط[3] العامل فيما مات، قَلَّ أو كثُر، وصار حقه فيما ثبت وبلغ، قل أو كثر، وله أن يعيد غراسة ما مات إن شاء[4] وقوي عليه.

وقال نحوه أصبغ عن أشهب في العتبية.

قال أصبغ : وقاله ابن القاسم فيما أعلم.

وقال حسين بن عاصم عن ابن القاسم في العتبية: إذا مات أقلها وثبت جلها[5] أو أكثرها فالأرض وما فيها بينهما، ولا يضر ما مات منها، وإن كان مات جلها أو أكثرها، فلا شيء له فيما ثبت من اليسير منها. **وقاله سحنون** [6] .

قال سحنون: كما يكون للعامل نصف الجميع إذا مات منها الشيء اليسير فيما مات وفيما ثبت، وكذلك لا يكون له قليل ولا كثير إذا كان الذي ثبت هو اليسير، ومات الكثير، لا مما ثبت، ولا مما لم يثبت.

قال ابن المواز: وقال أصبغ: وإن تعدى رجل فقطع الشجر بعد[7] تمامها، فإن طمع فيما قطع أن يرجع، وهو قائم على عمله، و لم يتركه فهو أحق بعمله، والأمر بينهما قائم، وإلا فلا شيء للعامل[8] .

---

(1) قوله : " ما أثمر ...غرسه" : ساقط من ب .

(2) ٤٢ أ / ب .

(3) " شرط " : ساقطة من ب

(4) إن شاء : مطموسة في ب

(5) ٢٣٦ أ / ج .

(6) النوادر ٩ / ل ١٩٣ أ ، ب .

(7) في النوادر : (قبل) ٩/ل١٩٣ ب .

(8) النوادر ٩/ل١٩٣ ب .

[الباب التاسع عشر]

جامع القول في المغارسة الفاسدة

[الفصل ١- في المغارسة على النصف إلى أجل غير معلوم أو إلى وقت يكون الإثمار قبله أو إلى أجل مؤقت من عدة سنين]

قال ابن حبيب: وإذا تعاقدا[١] على أمر لا يجوز، مثل: أن يشترط شبابا معلوما على أن يقوم الداخل بنصيب رب الأرض ما[٢] عاش، و لم يؤقت أجلا ، أو[٣] تغارسا إلى شباب [٤] يكون الإثمار قبله، أو إلى أجل موقت من عدة سنين، فهذا كله فاسد، وينفسخ قبل العمل، فإن فات وقد عامله على النصف فذلك بينهما نصفان، وعلى العامل نصف قيمة الأرض يوم قبضها خالية، وله على رب الأرض قيمة عمله وغراسه في نصف رب الأرض، قيمته يوم بلغ وتم[٥]، وأجرته فيه من يومئذ إلى[٦] يوم الحكم، وإن اغتلا قبل ذلك غلة نصفين مضى ذلك لهما، وإن كان الغارس اغتلها وحده رد نصف ذلك إلى رب الأرض - لأنها وجبت له، وضمن نصيبه من الشجر بقيمته يوم بلغ- قال[٧] : ولو بطل الغرس قبل بلوغ الشباب المشترط في هذا الفساد فلا شيء للغارس من الأرض؛ لأن المغارسة الصحيحة أو الفاسدة مجاعلة، فإذا لم تتم فلا شيء للغارس، وإن بطل الغرس بعد بلوغ الإثمار، أو ما شرط من الشباب، فقد وجب للغارس نصف[٨]

---

(١) في ج : عقد

(٢) ما : ساقطة من أ

(٣) أو : ساقطة من أ ، ب .

(٤) في أ : (أجل) .

(٥) في ج : (وأثمر) .

(٦) في ج : " لا " .

(٧) ما بين المعترضتين من كلام ابن يونس .

(٨) نصف : ساقطة من ج .

الأرض بقيمتها يوم قبضها، وله على رب الأرض قيمة[1] غرسه يوم بلغ، ويكون ذهاب الغرس منهما.

قاله كله مطرف، وقاله أصبغ، ورواه عن ابن القاسم على أنه اختلف فيه قوله، وهذا أحسن[2] .

م/[3]: وكذلك استحسن عيسى عن ابن القاسم مثل قول ابن حبيب هذا.

وقد كان روى عنه مثل رواية ابن عاصم التي تأتي بعد هذا، ثم رجع[4] ابن القاسم، وثبت على مثل رواية ابن حبيب، وكتب به إلى عيسى.

والذي روى[5] عيسى وحسين بن عاصم عن ابن القاسم في العتبية: إذا وقعت المغارسة فاسدة، مثل: أن يغارسه على النصف، ولم يسميا شبابا: ولا قدرا ينتهيان إليه، أو إلى أجل يكون الإثمار قبله ففسخ ذلك بينهما، وقد ثبت الغرس. قال: [6] فالغرس بينهما نصفان، ويكون على العامل قيمة نصف الأرض براحا؛ لتوقيته إياها بالغرس[7] ؛ لأنه ابتاع نصف الأرض بعمله إلى مالا أمد له[8] ، وذلك غرر ، فصار بمنزلة من اشترى أرضا بغرر ففوتها بالغرس.

[الفصل ٢- في الشجر يثمر في مغارسة فاسدة وقد اغتله المتغارسان زماناً]

قال: وإذا أثمرت الشجر واغتلاها زمانا فما اغتل العامل في نصفه الذي ألزمناه قيمته[9] فهو له؛ لأنه لا كراء عليه فيه، والنصف الآخر كان ربه أكراه بثمر لم يبد صلاحه فيرد تلك الثمرة التي قبض إلى ربها[10] ، إن قبضها ثمرا رد مكيلتها، وإن قبضها

---

(١) قيمة : ساقطة من أ

(٢) النوادر ٩/ ل١٩٣ ب ، ١٩٤ أ .

(٣) م ساقطة من أ ، ب

(٤) قوله : " ثم رجع ابن القاسم ...والذي روى " : ساقط من أ .

(٥) ٤٢ ب / ب .

(٦) قال : ساقطة من أ

(٧) ٣٧ب / أ

(٨) له : ساقطة من أ

(٩) قيمته : ساقطة من ج .

(١٠) في ج : إلى العامل، وكذلك في النوادر ٩/ ل ١٩٥ أ .

رطبا رد قيمتها، ويأخذ من العامل كراء نصف الأرض خالية من الغرس يوم اغتلـــها [1]. ويصير جميع الغلة للعامل، ثم يكون رب الأرض مخيرا في نصف الغرس الذي في حصته من الأرض، إن شاء أخذه بقيمته مقلوعا أو أمر الغارس بقلعه.

قال سحنون: بل تكون جميع الغلة لرب الأرض، وإن أخذ العامل منها شيئا رده، وله على رب الأرض قيمة غرسه إن كان له قيمة، وأجر عمله. ولو جعلت لـــه الثمـــرة لكان بيع الثمر قبل بدو صلاحه [2] .

وروى مثله عيسى عن ابن القاسم.

م/[3] : واختصار ذلك ثلاثة أقوال:

[١] أن الغلة بينهما، وعلى الغارس نصف قيمة الأرض يوم قبضها براحا، ولـــه قيمة غرسه وعمله يوم بلغ في نصف رب الأرض، وإجارة عمله من يوم اغتله في نصـــف رب الأرض.

[٢] وقيل: بل تكون الغلة كلها للعامل، وعليه قيمة نصف الأرض يوم قبضـــها، وعليه كراء نصف الأرض التي[4] لربها، ثم يخير رب الأرض في نصف الغرس بين أن يعطيه قيمته مقلوعا، أو يأمره بقلعه.

[٣] وقيل: بل الغلة كلها لرب الأرض، وعليه إجارة العامل وقيمـــة غرســـه إن كانت له قيمة، ولا يكون للعامل على هذا القول في الأرض شيء [5] .

قال حسين بن عاصم عن ابن القاسم: ولو اغتلاها زمانا، ثم بطل الغرس حـــتى ذهب، ورجعت الأرض براحا فإنه أيضا تكون نصف الأرض للعامل بقيمتها يوم أخذهـــا براحا؛ لأنه ساعة فوتها بالغرس وجبت عليه قيمتها وضمنها، فلا يسقط عنـــه الضمـــان رجوعها إلى حالتها الأولى، ويكون أيضا للعامل الغلة كلها، وعليه كراء نصف الأرض من يوم اغتلها، فإن مات الغرس قبل أن يبلغ ذلك الشـــباب فليـــس للغـــارس في غرســـه

---

(١) النوادر ٩/ ل١٩٥ أ ، ب .

(٢) النوادر ٩ /ل١٩٥ ب .

(٣) م ساقطة من أ .

(٤) ٢٣٦ب/ج .

(٥) قوله : " ولا يكون .....شيء " : ساقط من ب، ج .

أجر، كحافر البئر تهدم[1] قبل فراغه أنه لا شيء له، وإن انهدمت بعد فراغه منها فهو من المستأجر، وعليه للحافر أجره كاملا [2] .

وقال سحنون: إذا هلك الغرس بعد الغلة فجميع الغلة لصاحب الأرض، ويعطي للعامل أجر مثله بعد أن يرد جميع ما أخذ [3] .

فصل[4] [٣- في المتغارسين يشترطان أن الثمرة بينهما فقط ما بقي الأصل]

قال عيسى عن ابن القاسم: فأما إن لم يشترطا أن الأرض بينهما، ولكن شرطا أن الثمرة[5] فقط بينهما ما بقى الأصل، فهذا فاسد، وتكون جميع الغلة للعامل، ويرد رب الأرض جميع ما أخذ منها إن كان تمرا فالمكيلة، وإن كان رطبا فالقيمة، ويؤخذ من العامل كراء الأرض من حين أخذها منه، لا من حين أثمرت الشجرة، ولرب الأرض أن يعطيه قيمة الغرس مقلوعا، أو يأمره بقلعه.

وكذلك روى عنه يحيى بن يحيى، إلا أنه قال: وعلى العامل كراؤها يوم وضع فيها الغرس إلى يوم ينظر في أمر كرائها نقدا[6] بقدر تشاح الناس فيها.

وكذلك روى عنه حسين بن عاصم في شرطه أن الثمرة بينهما والأصول دون الأرض بينهما، إلا أنه قال: وعلى العامل كراء الأرض يوم اغتلها.

وقال سحنون في هذا: الغلة كلها لرب الأرض، ويكون للعامل أجر مثله [7] .

قال: لأن مالكا قال إذا تعامل المتزارعان على ما لا يحل كان الزرع لصاحب

---

(١) في ج : " كحافر القبر ينهدم " .

(٢) قوله : " وإن انهدمت .... كاملا " ساقط من أ ، ب .

(٣) انظر : النوادر ٩ / ل١٩٥ ب .

(٤) فصل : ساقطة من أ ، ب

(٥) ٤٣ أ / ب .

(٦) " نقدا " : ساقطة من ج .

(٧) النوادر ٩ / ل ١٩٦ ب .

الحب إذا تولى عمله، و لم يكن لصاحب الأرض[1] إلا كراء أرضه، والشجر للذي غرسها وقام بها، كما أن الزرع للذي زرعه وتولى عمله.

م/[2] : ويجب على ما علل أن تكون الغلة للعامل؛ لأنها ثمرة شجره، كما[3] أن له ثمرة زرعه، ويكون لرب الأرض كراء أرضه .

قال ابن عاصم: وقلت **لابن القاسم:** لم جعلت للعامل قيمة الشجر مقلوعا وهو إنما غرسها بوجه شبهة ؟. **قال:** لأن رب الأرض أكرى أرضه بثمر يخرج منها، وإلى أمد مجهول، فذلك فاسد من وجهين، فلا بد أن ترد الأرض إلى ربها على حال ما أخرجت من يده براحا، وإن لم يفعل ذلك، وجعلت عليه قيمة الشجر قائما أدخلت عليه ما يحجبه عن أرضه؛ لأنك إن ألزمته القيمة فلم يقدر عليها صرت إلى أن بعت عليه شيئا من أرضه للعامل في أجرته، وهو[4] إنما أكراها منه بثمر إلى مالا أمد له، فهو بخلاف الذي غرسه على أن له نصف الأرض؛ لأنه إنما عامله على أن يغرس له نصف الأرض بالنصف الذي أعطاه، فإذا أفاتها بالغرس، وفساد المعاملة كانت له بقيمتها.

قال حسين: قلت لابن القاسم: فإن ذهب الغرس، ورجعت الأرض إلى حالها الأول، والمسألة بحالها؟. **فقال:** تكون الثمرة كلها للعامل، ويكون عليه كراء الأرض من يوم اغتلها، ولا يكون له على رب الأرض فيما هلك من الغرس قيمة؛ لأنه إنما كان يعطيه قيمتها مقلوعا، أو يأمره بقلعه، وقد ذهب وبطل؛ ولأنه إنما كان الغرس له، لا لرب الأرض. وفي المسألة الأولى التي غارسه فيها على أن له النصف في الأرض مع الشجر، إنما كان نصف الغرس الذي بطل بعد أن يبلغ[5] الشباب، أو القدر لرب الأرض، لا للغارس، فلذلك أوجبت للغارس قيمة عمله فيه على رب الأرض، فهذا بيانه.

(١) الأرض : ساقطة من ج .

(٢) م ساقطة من أ ، ب

(٣) ١٣٨ أ / أ.

(٤) في أ : " وهذا " .

(٥) في ج : بلغ .

وقال سحنون: الثمرة كلها لصاحب الأرض، ويعطي العامل أجر مثله في عمله[1].

وقال ابن حبيب: إذا تعاملا على أن الثمرة فقط بينهما ما قامت الشجر، فإذا هلكت فلا شيء[2] للعامل في الأرض، أو على أن الشجر دون الأرض بينهما لم يجز، وفسخ ذلك متى عثرت عليه، وردت الأرض بالشجر والغلة إلى رب الأرض، وعليه للعامل الأقل من قيمة عمله ثابتا يوم فرغ منه وتم، أو نفقته التي أنفق، وثمن الغرس الذي غرس، وله مع ذلك أجرة يدِه في قيامه بالشجر إذا رجعت الغلة إلى رب الأرض، وإذا أبطلت الشجر بعد تمامها وبلوغها قبل أن ينظر فيها، فقال مطرف وابن الماجشون: ليس للعامل فيها قيمة عمل، ولا يرد ما أنفق؛ لأنه لم يخرج من يده شيئا فيعوض منه، وإنما غرس على أن يكون ثمن غرسه في ثمره ذلك الغرس بعينه، وإن كان غررا فلا شيء له إذا ذهبا، ولو كان محمله محمل الإجارة على شيء بغرر[3] من غيره لأعطي قيمة عمله، ذهب أو بقي، ويرد ما أخذ من الغرر إن أخذ منه شيئا، وتمضي الغلة لمن اغتلها قبل ذهاب الشجر، اغتلاها جميعا أو الغارس وحده، ولا ينظر بينهما في شيء إذا ذهب الغرس الذي تعاملا عليه وفات موضع تصحيحه بالقيمة، كما نظر في الذي فوت هذا.

قال أصبغ: إذا ذهب قبل الحكم[4] بتصحيحه، وقد كان تم[5]، وفرغ، أعطى العامل قيمة عمله يوم تم قائما غير ذاهب كشرائه بثمن فاسد ثم فات، وفواته الفراغ منه، فلربه القيمة يومئذ، والغلة كلها لرب الأرض.

قال ابن حبيب: وبالأول أقول، وإنما تكون حجة أصبغ في المسألة الأولى؛ لأنه أعطاه فيها نصف[6] الأرض ثمنا لغراسته النصف الآخر، فإذا غرس وجب له ما أعطى،

---

(١) (في عمله) : ساقطة من ج .

(٢) ٤٣ ب / ب .

(٣) في أ : (يفور) .

(٤) (الحكم) : ساقطة من ج

(٥) في ج : (يوم تم) .

(٦) في ب : " قيمة" .

وصار ما فرغ لرب الأرض، صحيحة كانت معاملتهما أو فاسدة، فإذا لم يعطه شيئا على أغراسه من الأرض فلا شيء للغارس في غراسته[1] إذا ذهب قبل الحكم[2] .

فصل [٤- فيما إذا غارسه على النصف ثمّ اختلفا بعد ذلك في تبعية الأرض والشجر للثمرة]

قال حسين بن عاصم عن ابن القاسم: إذا غارسه على النصف، ولم يذكر الأرض والشجر، فقال العامل: عاملتك على أن نصف الأرض بغرسها لي. وقال رب الأرض: بل على أن الثمرة بيننا وحدها، أو على أن الشجر وحده بيننا. قال: إن كان للبلد سنة حملوا عليها على قول من ادعاها، **يريد:** بما يجوز أو لا يجوز، ويقضى فيما لا يجوز بما ينبغي مما تقدم.

قال: وإن كان أهل البلد يعملون على الوجهين فليصدق مدعي الحلال، وهو العامل.

وقال عنه أبو زيد: إن كان الغالب في عمل أهل البلد بما ادعى مدعي الحرام[3] فهو على ما قال، فإن لم يثمر كلف العامل القلع إلا أن يعطيه رب الأرض قيمة الشجر مقلوعا، ولا شيء له في عمله، وإن أثمرت فالثمرة للعامل، وعليه كراء الأرض من يوم أثمرت النخل، فإن كان عمل أهل البلد على الحلال سلكا بهما مسلكه، وإن كانوا يعملون بالأمرين تحالفا وفسخ الأمر بينهما[4] .

---

(١) ٣٨ ب / أ .

(٢) النوادر ٩/ل١٩٤ أ ، ب .

(٣) في النوادر : الحلال ٩ / ل ١٩٨ أ .

(٤) النوادر ٩/ل ١٩٧ ب ، ١٩٨ أ .

فصل[٥- إذا غارسه على أن يحصن الأرض ويغرس فيها شجراً ثمّ إذا بلغ حدا معينا كانت الأرض والشجر والتحصين بينهما]

ومن العتبية قال أصبغ: وإذا غارسه على أن يضرب حولها جدارا، أو يزرب زربا[١]، أو يحفر سياجا[٢]، وعلى [٣] أن يغرسها شجرا، فإذا بلغت حدا ذكراه، كانت الأرض، والشجر، والزرب، والجدار بينهما، وكان ذلك مما يخاف أن لا يتم إلا بهذا التحصين لكثرة المواشي ومرور الناس، أو لا يخاف. فإن كانت مأمونة أو مؤنة ذلك يسيرة[٤] فهو جائز، وإن كانت كثيرة لم يجز، وهذا مثل ما يستخف شرطه في المساقاة، وما لا يستخف بشرطه [٥] .

فصل

[٦- فيمن غارس رجلا على النصف فعجز العامل أو غاب ، ثمّ عاد بعد أن دخل آخر مكانه]

وقال أصبغ فيمن أعطى أرضه مغارسة على النصف يغرس بعضها أو جلها، فلم يتم العمل الذي شرطا حتى عجز العامل أو غاب، فأدخل رب الأرض في الغرس من قام به، ثم عمل ما بقي منه، أو عمله رب الأرض بنفسه، ثم قدم العامل فقام في ذلك، قال: يكون على حقه إذا قدم. وكذلك إذا كان حاضرا لم يسلم، ولم يرَ أنه ترك ذلك رضا بالخروج منه فهو على حقه، ويعطى الذي عمل وأتمه قدر ما تكلفه بغير شرط مما لو وليه هو لزمه مثله [٦] ، وبالله التوفيق .

---

(١) الزَّرْبُ والزَّريبة : حضيرة الغنم من خشب . لسان العرب٦/٣٢ . فلعل المعنى هنا جَعَلَ حول الأرض حائطاً من الخشب .

(٢) السياج : الحائط وما أحيط به على شيء ، مثل النخل والكرْم . القاموس المحيط ١/ ٤٠٦ .

(٣) في أ ، ب : أو على .

(٤) ٤٤ أ / ب .

(٥) النوادر ٩/ل١٩٧ ب .

(٦) النوادر ٩/ل١٩٧ ب .

[الباب العشرون]

جامع مسائل من أكرية الأرضين، واكتراء الأرض الغائبة، وبيع المراعي، وكراء الزوج والوصيّ .

[الفصل -١-

فيمن اكترى جزءا شائعا من أرض]

قال ابن القاسم: ومن اكترى رُبْعَ أرض، أو جزءا[١] شائعا قل أو كثر جاز ذلك، كالشراء. ومن اكترى من رجل مئة ذراع من أرضه التي بموضع كذا جاز ذلك إذا كانت متساوية، ولا يجوز في المختلفة حتى يسمي الأرض[٢] من أي موضع منها، وقال غيره: لا يجوز وإن استوت حتى يسمي الموضع[٣] .

م/ : إنما لم يجزه ابن القاسم في المختلفة[٤] ؛لأنه لما ذكر عدد أذرع الأرض فُهِمَ عنه إنما اشترط أن يأخذ مئة ذراع من ناحية منها، فكذلك شرط التساوي. وأما لو قال: إن تكسير[٥] أرضك ألف ذراع، فأكتري منها مئة لجاز، ويكون شريكا فيها بالعشر[٦]، وإنما لم يجز ذلك غيره، وإن استوت؛ لأن الأرض لا تكاد تتساوى جملة.

قال ابن أبي زمنين: إنما لم يجزه غيره؛ لأن من قول أصحاب مالك: أن من باع من رجل ثوبا من ثوبين، صفتهما وقيمتهما واحدة، على أن يضرب بينهما بالقرعة، فأينما خرج أخذه المشتري أن ذلك لا يجوز؛ لأن المبايعة في هذا ليست كالقسمة، وينبغي أن

---

(١) قوله: (والوصي ...أرض أو) مطموس من ب .

(٢) الأرض : ساقطة من ج .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/٥٥٦، ٥٥٧ .

(٤) ٢٣٧ب/ ج .

(٥) في أ ، ب : تكري .

(٦) " بالعشر " : ساقطة من ج .

يكون الكراء كالبيع.[1] فيكون حينئذ المتكاريان كأنهما تخاطرا؛ لأنهما إن تشاحا، و لم يتفقا، ودعوا إلى القسمة بالقرعة والتعديل لم يكن ذلك لهما، وهذا رأيته لبعض العلماء، وهو كلام صحيح المعنى إن شاء الله تعالى.

م/ : ويلزم على هذا أنه لا يجوز أن يكتري رُبُعَ أرض أو جزءا شائعا منها؛ لأن الأمر يؤديه إلى أنه اكترى ما يخرجه السهم.

وكراء الجزء جائز باتفاق عندنا، ولا ينظر إلى ما يؤول إليه الأمر من القسمة؛ لجواز بقائه على الإشاعة[2] ، إما لانتفاع أو كراء، فتوقع أمر القسمة أمر يكون أو لا يكون، فهو كاستحقاق في البيع، فوجب ألا يعتبر به. وإنما العلة عند الغير أن الأرض لا تكاد تتساوى، والله أعلم[3] .

[الفصل -٢-

فيمن اكترى أرضا على أن يقلبها ثلاث مرات ويزرعها في الرابعة أو على أن يزبلها]

ومن المدونة قال ابن القاسم[4] : ومن اكترى أرضا على أن يَكْرُبَهَا[5] ثلاث مرات[6]، ويزرعها في الكراب الرابع جاز ذلك، وكذلك على أن يزبلها إن كان الذي يزبلها به شيئا معروفا[7] .

م/[8] : يريد: إذا كانت مأمونة، وإن شرط على أن يحرثها له ربما جاز[9] .

---

(١) ٣٩ أ/أ.

(٢) ٤٤ ب / ب.

(٣) شرح التهذيب ٥/ل٢٠٠ب ، ٢٠١ أ.

(٤) قال ابن القاسم : ساقط من ب ، ج.

(٥) الكرب : إثارة الأرض للزرع . القاموس المحيط ١/ ٢٨٢.

(٦) في أ : على أنّ يكون فيها ثلاث مرات بالكراء.

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٤٤، المدونة ٣/٥٥٨.

(٨) م ساقطة من ب، ج.

(٩) تهذيب المدونة ص ٢٤٤، المدونة ٣/٥٥٨.

م/ : **يريد: إذا** كانت الأرض مأمونة؛ لأن زيادة الحرثات والتزبيل[١] منفعة تبقى في الأرض إن لم يتم زرعها، فيصير كنقد اشترطه في غير المأمونة[٢] .

فإن نزل ذلك في غير المأمونة وزرع فلم يتم زرعه نظر إلى غالب عادة الناس في حرثهم لو لم يكن شرط، وهو عندنا حرثة، فينظر: كم يزيد كراؤها على حرثة في السنة الثانية لو حرثت ثلاث حرثات، فترجع عليه بالزائد؛ لأنه كنقد اشترطه فيها ولو تم زرعه فيها لانبغى أن يكون عليه كراء مثلها بشرط أن يحرث ثلاث حرثات؛ لأنه كراء فاسد للغرر الذي دخلا فيه.

ولو قيل: إنه لو حرثها حرثة فلم يتم زرعه أن ذلك يزيد في كرائها في السنة المقبلة[٣] لوجب أن يرجع عليه به إذا لم يتم زرعه.

وعلى هذا يجب أن يرجع بزيادة الثلاث حرثات المشترطة عليه[٤] ، **ونحوه لبعض القرويين.**

وكذلك إن زبلها إن كان الذي يزبلها به شيئا معروفا، وإن شرط على أن يحرثها له ربما جاز ذلك[٥] ، ولا بأس بالبيع والكراء في صفقة واحدة[٦].

[مسألة : كراء الأرض أو الدار الغائبة]

ولا بأس بكراء أرض أو دار غائبة ببلد قريب أو بعيد على صفة أو رؤية متقدمة وينقده، كالبيع، ولا رد له إن وجدها على الصفة، وإنما يجوز ذلك على الرؤية المتقدمة منذ أمد لا تتغير في مثله[٧].

---

(١) التزبيل : التسميد ، زَبَلَ زرعه : أي سَمَدَه . القاموس المحيط ٣/٥٦٨ .

(٢) شرح التهذيب ٥/ل ٢٠١ أ ، الذخيرة ٥/٤٧٢ ، التاج والإكليل ٧/٥٧٨.

(٣) في ج : المعينة

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ٢٠١ أ ، ب .

(٥) قوله : " وكذلك إن زبلها ...جاز ذلك كله" من ج .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/ ٥٥٨ .

(٧) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/ ٥٥٨ .

[مسألة : بيع المراعي]

وللرجل بيع مراعي أرضه إذا بلغ خصبها أن يُرعى، لا قبل ذلك، فيبيع[1] مرعاها سنة، لا أكثر[2].

[الفصل -٣- في كراء الزوج والوصي]

وليس للرجل أن يكري ربع زوجته إلا بإذنها.

ولا أحب للوصي أن يشتري لنفسه شيئا من مال يتيمة، أو يكري أرضا لها[3] من نفسه، فإن نزل أعيد ما اشترى إلى السوق، فإن زيد عليه بيع، وإلا لزم الوصي ما سمى.

وكذلك الكراء، إلا أن يكون إبان الكراء قد فات، فيسأل أهل المعرفة عن الكراء، فإن كان فيه فضل، غرمه الوصي، وإلا ودا ما عليه[4].

قال بعض فقهاء القرويين: إنما يجب أن يعاد إلى السوق قبل أن يحول سوقه يوم اشتراه، فأما إذا حال سوقه نظر، فإن اشتري بقيمته يوم اشترى مضى، وإن كان بأقل غرم الزائد.

قال: انظر لو اشترى ما لا تفيته حوالة الأسواق، مثل المكيل والموزون بقيمته يوم اشتراه[5] إلا أنه اليوم زاد سوقه فالأشبه أن يمضي ذلك، ولا يرد إلى السوق؛ لأن ذلك ضرر بالوصي، وهو لم يضر باليتيم ولا خانه[6].

وقد[7] قال ابن القاسم: إن الوصي إذا اشترى شيئا بالقيمة[8] لم يرد[9].

---

(١) في أ : ينبغي

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/ ٥٥٨ ، ٥٥٩ .

(٣) قوله :" عليه ونحوه لبعض القرويين...أرضا لها " .مطموس في ب .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣ / ٥٥٨ ، ٥٥٩ .

(٥) في ج : "وما اشتراه بقيمة وقت اليوم" .

(٦) شرح التهذيب ٥/ ل ٢٠٢ أ ، الذخيرة ٥/٣٧٣ .

(٧) ٣٩ب/ أ .

(٨) ٤٥ أ / ب .

(٩) شرح التهذيب٥ / ل ٢٠٢ أ .

ومن ابتاع[1] زرعا أخضر على أن يحصده الآن، ثم أذن له رب الأرض في بقائه بكراء أو بغير كراء لم يجز، إلا أن يشتري الأرض بعد شرائه للزرع، فيجوز أن يبقيه فيها[2] .

م/[3] : ولو اشترى الزرع على البقاء، ثم اشترى الأرض لفسخ بيع الزرع وحده، فإن فات وتغير عما كان عليه (بيسور)[4] أو زيادة بعد شرائه فعليه قيمته يوم اشترى الأرض؛ لأنه يومئذ قبضه، وصار في ضمانه.

ولو اشترى الزرع، ولم يبرز من الأرض، ثم اشترى الأرض قبل بروز الزرع من الأرض لبطل بيع الأرض والزرع؛ لأن الزرع لما كان وجه [5] الحكم رده صار كأنه اشترى الأرض على أن يبقي الزرع الذي لم يخرج من الأرض للبائع، فيبطل أيضا بيع الأرض.

ومن أكرى[6] أرضه من رجل سنة، ثم أكراها من غيره سنة أخرى بعد الأولى جاز ذلك.

ولا بأس أن يكري المسلم أرضه من ذمي إذا كان لا يغرس فيها ما يعصره خمرا.

وأكره للمسلم كراء أرض الجزية ذات الخراج، فإن اكتريتها فجار السلطان عليك وأخذ منك الخراج، فإن لم يكن الذمي وداه رجعت عليه بالخراج المعلوم، لا بما جار، وزاد عليك السلطان، وإن كان الذمي قد وداه لم ترجع عليه بشيء[7] .

---

(١) ٢٣٨ أ / ج .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٥٥٩/٣ .

(٣) م ساقطة من أ .

(٤) هذه الكلمة مكانها بياض في أ ،وهي مطموسة في ب ، وهي بهذه الصورة في ج ، ومن سياق الكلام يعرف معنى الكلمة التي وضعها ابن يونس هنا حيث يريد : فإن فات وتغير عما كان عليه بنقص أو زيادة .

(٥) وجه : ساقطة من ج .

(٦) في أ : اكترى.

(٧) تهذيب المدونة ٢٤٤/٣، المدونة ٥٥٩/٣، ٥٦٠ .

[الباب الحادي والعشرون]

فيما انتثر للمكتري في الأرض من الحب فنبت عاما قابلا أو جره السيل من حب أو زرع أو شجر من أرض مصر[1] إلى أرض أخرى

[الفصل -١-

فيما إذا انتثر للمكتري في الأرض حب فنبت عاما قابلا أو جر السيل حب رجل أو زرعه فنبت في أرض أخرى]

قال مالك : وإذا انتثر للمكتري في حصاده حب في الأرض فنبت قابلا فهو لرب الأرض، وكذا من زرع زرعا فحمل السيل زرعه إلى أرض غيره قبل أن ينبت فنبت فيها.

قال مالك: فالزرع لمن جره السيل إلى أرضه، ولا شيء للزارع[2] .

أبو محمد: وقيل في البذر يجره السيل إلى أرض غيره أن الزرع لرب البذر، وعليه الكراء. **قال سحنون في كتاب المزارعة:** وإن جره السيل بعد أن نبت وظهر، فهذا يكون لرب الأرض، وعليه كراء الأرض ما لم يجاوز كراؤها الزرع، فلا يكون عليه أكثر منه.

قال في كتاب ابنه: وليس كالمخطئ، والمخطئ كالعامد، ولا يكون أسوأ حالا من المكتري للأرض مدة فتنقضي[3] المدة، وله فيها زرع أخضر، وقد علم حين زرعه أنه لا يطيب في المدة.

فقال مالك: له الزرع، وعليه كراء زيادة المدة.

قال أبو محمد: يريد سحنون: وإن كان رب الزرع مكتريا كان عليه كراء الأرضين جميعا.

وروي أيضا عن **سحنون:** أن الزرع لرب الأرض، وعليه للآخر قيمته مقلوعا كما لو جره السيل إليه.

---

(١) " مصر" : ساقطة من ب ، ج .

(٢) تهذيب المدونة ٣/٢٤٤، المدونة ٣/٥٥٩،٥٦٠ .

(٣) ٤٥ ب / ب .

قال أبوبكر[١] :والقول الأول أحسن[٢].

[الفصل -٢-

فيما إذا قلع السيل من أرض رجل شجرات فصيرها إلى أرض غيره فنبتت فيها]

قال سحنون في كتاب ابنه: ولو قلع السيل من أرض رجل شجرات، فصيرها إلى أرض غيره فنبتت فيها، فإنه ينظر، فإن كان إن قلعت وردت إلى الأرض التي كانت فيها نبتت فلصاحبها قلعها، وإن كان إنما يقلعها للحطب لا[٣] ليغرسها في أرضه فهذا مضار، وله القيمة. وإن كانت الشجر لو قلعت لم تنبت في أرض ربها، وإنما تصير حطبا، فهذا الذي قرت في أرضه مخير بين أن يأذن لربها بقلعها، أو يعطيه قيمتها مقلوعة. ولو نقل السيل تراب أرض إلى أخرى، فإن أراد ربه نقله إلى أرضه، وكان معروفا فله ذلك.

وإن أبى أن ينقله فطلبه[٤] من صار في أرضه بتنحيته عنه لم يلزمه؛ لأنه لم يكن عن فعله، وكذلك لو وقع إلى أشجار جاره[٥] وأضر[٦] بها[٧] .

---

(١) أبوبكر ، محمد بن اللباد بن محمد بن وشاح ، القيرواني ، جده مولى موسى بن نصير ، تفقه بيحيى بن عمر وأخيه محمد وابن طالب ، وتفقه به ابن حارث وابن أبي زيد ، وعليه اعتماده ، ألّف كتاب الطهارة وكتاب عصمة الأنبياء ، وكتاب فضائل مالك وغيرها . توفي في صفر سنة ثلاث وثلاثين وثلاثمئة .

انظر : ترتيب المدارك ٥/ ٢٨٦ ، الديباج ٢/ ١٩٦ .

(٢) انظر : شرح االتهذيب ٥/ ل ٢٠٢ أ .

(٣) " لا " : ساقطة من أ .

(٤) في أ : بطله

(٥) في النوادر وشرح التهذيب : " على أشجار جاره " ٩/ل ٦١ أ ، ٥/ل ٢٠٢ أ .

(٦) ٤٠أ / أ .

(٧) النوادر ٩/ل٦٠ ب ، ٦١ أ ، شرح التهذيب ٥/ل٢٠٢ أ .

[الفصل -٣-

فيمن زرع في أرضه كمونا فلم ينبت إلا بعد أن اكترى الأرض آخر وزرع فيها مقثاة]

قال أصبغ في العتبية[١] فيمن زرع في أرضه كمونا فلم ينبت، وأبطأ حتى لم يشك أنه هلك فأكراها ممن غرس فيها مقثاة[٢] فنبتت المقثاة، ونبت معها الكمون معا، فإن الكمون لربها، والمقثاة لغارسها، ويفض[٣] كراؤها الذي أكراها به على قدر ما انتفعا، هذا بكمونه، وهذا بمقثاته، فيسقط من الكراء ما ناب الكمون. وإن أضر الكمون بالمقثاة حتى نقصها من حملها وتمامها[٤] فليس له قلعه، ولكن يوضع عنه من حصته من الكراء بقدر ما نقصت المقثاة؛ لأن هذا من سبب الأرض.

وكذلك لو أبطلها لرجع بجميع الكراء فأخذه، ومصيبة المقثاة منه، كما لو غرسها فلم تنبت أصلا[٥]، فاعلم ذلك، وبالله التوفيق.

---

(١) في العتبية : ساقط من ج .

(٢) المقثاة : موضع القثاء، والقثاء : الخيار . الواحدة قثاءة . لسان العرب، مادة **قثأ** ٣٩/١١ .

(٣) في النوادر : ويقوم . ٩/ ل٦١ أ .

(٤) في أ ، ب : ونمى فيها .

(٥)العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٤٩/٩ ، النوادر ٩/ل٦١ أ ، ب ، شرح التهذيب ٢٠٢/٥ أ ، ب .

[الباب الثاني والعشرون]

فيمن اكترى أرضا بعبد[1] أو عرض فاستحق، وفي تفليس أحد المتكاريين وإقالته

[الفصل -١-

فيمن اكترى أرضا بعبد أو عرض فاستحق]

قال ابن القاسم: ومن اكترى أرضا بعبد، أو ثوب بعينه، فاستحق[2] بعد الزراعة، أو الحرث فعليه كراء مثلها. وكذلك إن اكتراها[3] بحديد، أو رصاص[4]، أو نحاس بعينه، وقد عرفا وزنه، فاستحق فالكراء ينتقض، إلا أن يكون قد زرعها، أو حرثها، أو أحدث[5] فيها عملا فعليه كراء المثل[6].

قال بعض فقهاء[7] القرويين: ولو أراد مستحق العبد أن يجيز بيع عبده بكراء الأرض، ويأخذ الأرض إن لم تحرث لكان له ذلك، وإن حرثها كان له[8] أن يدفع إلى المكتري حق حرثه ويأخذ الأرض؛ لأنه كأنه مستحق لمنفعة هذه الأرض وجل منفعتها[9]، وهو كمن استحق أرضا بعد أن حرثها مكتر أنه يدفع إليه حق حرثه، ويأخذ هو الأرض،

---

(١) في أ ، ب : بعين .

(٢) ٤٦ أ / ب .

(٣) في ج : إن أكراها.

(٤) ٢٣٨ ب / ج .

(٥) في أ : حرث .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/٥٦٠ .

(٧) فقهاء : ساقطة من أ ، ب .

(٨) قوله : (وإن حرثها كان له) : ساقط من ج .

(٩) منفعتها : ساقطة من أ .

فإن امتنع دفع[1] إليه المكتري كراء سنة، فإن امتنع أسلمها بحرثها [2] . فحكم مستحق العبد في ثمنه كحكم المستحق.

وقد قالوا في غاصب العبد يبتاع به جارية فيحبلها، أن لمستحق العبد أن يجيز بيعه، ويأخذ الجارية، وقيمة ولدها كالمستحقة، فهو بخلاف مكتري الأرض بعبد فيستحق العبد، وقد حرث المكتري الأرض أنه ليس له أخذها ويعطيه قيمة حرثه، وإنما له عليه كراء أرضه؛ لتفويتها بالحرث.

ولو استحق العبد بعد أن زرع المكتري فله أن يجيز ويأخذ الأرض [3]، ولا يكون كمن باع عبدا بقيمة كراء[4] الأرض؛ لأنه إنما استحق الأرض؛ لأنها ثمن عبده فلما فلتت أخذ قيمتها [5].

[الفصل –٢–
في
تفليس المكتري]

قال مالك: إذا فلس المكتري أو مات بعد أن زرع الأرض ولم ينقده، فربها أحق بالزرع في الفلس، وهو في الموت أسوة الغرماء [6] .

وقيل: يكون أحق به في الموت والفلس. فوجهٌ أنه أحق به في الفلس؛ فلأنه خارج من أرضه، فهي كسلعة خرجت من يده، فهو أحق بها في الفلس. ولم يكن للمكتري فيها شركة بعمله وبذره كنفقته على العبد الصغير الذي لا منفعة له به، وكما قالوا في الأجير

---

(١) دفع : ساقطة من أ ، ب

(٢) شرح التهذيب ٥/ل٢٠٢ ب ، الذخيرة ٤٧٣/٥ ، ٤٧٤ .

(٣) في شرح التهذيب : ويأخذ قيمة كراء الأرض ٥/ل٢٠٢ ب .

(٤) كراء : ساقطة من أ .

(٥) شرح التهذيب ٥/ ل٢٠٢ ب ، ٢٠٣ أ .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٥٦١/٣ .

على سقي الزرع: أنه أولى به في الفلس، وهو إنما حيي [١] بماء رب الزرع وأرضـــه[٢] إلا أهم جعلوا الأجير أولى به؛ لأنه بعمله تم.

ووجهٌ أنه أحق به في الفلس والموت؛ فلأن الزرع كان في يده؛ لأن أرضه كيــده وحاملة له، فهي كحمل دوابه للمتاع[٣]، وهو لو أسلم دوابه لكـــان أولى بما علــى ظهورها، فكذلك الزرع[٤].

وفي كتاب[٥] التفليس إيعاب هذا.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك رب الدار في فلس المكتري هـــو أحــق بالسكنى كلها إن لم يسكن المكتري[٦]. وإن سكن[٧] شيئا فربها مخـــير في أن يحـاصص بجميع الكراء، أو يسلم بقية السكنى، أويحاص بحصة كراء ما مضى، ويأخذ بقية الســكن، إلا أن يدفع إليه الغرماء بقية الشهور بالتقويم، فلا كلام له إلا الحصاص بكراء حصة مــا مضى[٨][٩].

وقد تقدم هذا[١٠].

[الفصل ٣- في تفليس المكري]

وإن فلس الجمال فالمكتري أولى بالإبل حتى يتم حمله، إلا أن يضمن له الغرمـــاء حملانه ويكروا له من أملياء[١١]، ثمّ يأخذوا الإبل، فيبيعوها في دينهم.

---

(١) " حيي " : ساقطة من أ .

(٢) وأرضه : ساقطة من أ .

(٣) في أ ، ب : للمبتاع .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ٢٠٣ أ .

(٥) كتاب : ساقطة من أ ، ب

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/ ٥٦١.

(٧) ٤٠ ب/أ .

(٨) قوله : (ويأخذ بقية السكنى ...ما مضى) : ساقط من أ .

(٩) انظر: شرح التهذيب ٥/ل ١٨٦ أ .

(١٠) ص ٤٦ .

(١١) قوله : (له من أملياء) ساقط من أ

وقال غيره: لا يجوز أن يضمنوا حملانه [1] .

وحكي عن بعض شيوخنا[2] القرويين أنه قال: إنما هذا[3] الاختلاف بين ابن القاسم وغيره إذا كانت الإبل المكتراة معينة، فرأيُ ابن القاسم أن ضمانهم لحملانه يجوز لضرورة التفليس، ومنع غيره من ذلك.

وإذا كان الكراء مضمونا فيجوز أن يضمنوا حملانه من غير خلاف بين ابن القاسم وغيره.

ألا ترى[4] أن الحمالة بالمضمون تجوز، فإذا جازت الحمالة به جاز تحوله على الغرماء، والحمالة بالمعين لا تجوز. فكذلك لا يجوز تحوله على الغرماء عند غيره [5] .

ومن المدونة قال مالك: وإن فلس المكتري فالجمال أولى بالمتاع حتى يأخذ كراءه، ويكري الغرماء الإبل في مثل كرائه، وجميع الصناع أحق بما في أيديهم في الموت والفلس من الغرماء.

[الفصل -٤- في الإقالة في الكراء]

وإن اكتريت أرضا بدراهم فأقالك ربها[6] على أن زدته دراهم فذلك جائز[7] .
يريد: مقاصة إن كان قد نقده. ولو استقاله المكري فأبى أن لا يزيد هو المكتري، فإن كان لم ينقده، وكانت الأرض مأمونة جاز. وإن نقده لم يجز؛ لأنه يرد أكثر مما أخذه [8] في

(١) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/٥٦١ .
(٢) في أ : شيوخ .
(٣) ٤٦ ب / ب .
(٤) " ترى " : ساقطة من أ .
(٥) شرح التهذيب ٥/ل٢٠٣ ب .
(٦) في أ : ربك .
(٧) تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/٥٦١ .
(٨) شرح التهذيب ٥/ل٢٠٣ ب .

المنافع، وذلك لا يجوز على أحد القولين؛ لأن بيع المنافع كالدين لما كانت لا تقبض، وضمانها من بائعها.

وكما لا تجوز الإقالة من الدار[1] إذا سكن بعض السكنى ونقد، وفي ذلك اختلاف. وإن كانت الأرض غير مأمونة لم يجز أن ينقده رب الأرض ما يزيده[2] ؛ لأنه كالنقد في غير المأمونة؛ لأن ربها صار مكتريا لها، وذلك كالإقالة بالزيادة في الجارية في المواضعة؛ لأنه لا نقد في المواضعة؛ لأنّه تارة سلفا وتارة ثمنا.

فإن قيل: لا تجوز هذه الإقالة بحال؛ لأن رب الأرض أخذ من دين له على المكتري كراء أرض قيل لا يشبه رب الأرض في هذا من أخذ من دين له كراء أرض؛ لأن رب الأرض رجعت إليه أرضه و هي في ضمانه، وبرئت ذمة المكتري من جميع الكراء.

والذي أخذ من دين له كراء الأرض لم تبرأ ذمة من أعطاه منفعة الأرض؛ لأنه إنما يقبضها شيئا فشيئا، و لم يقبض المنافع التي اكتراها، وضمانها من ربها، فافترقا.

ونحو هذا لبعض فقهاء القرويين.

وبالله التوفيق.

(١) ٢٣٩ أ / ج

(٢) في أ : بزيادة .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الشركة

[الباب الأول]

في جواز الشركة وبيان وجوهها

[الفصل ١ - في

الأصل في جواز الشركة]

والأصل في جواز الشركة قوله تعالى: (**فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة**)[١] الآية. وقوله تعالى: (**واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه**)[٢].

فدل أن الأربعة الأخماس للغانمين[٣] تقسم بينهم.

والشركة على ثلاثة[٤] وجوه: شركة بالأموال، وشركة بالأبدان، وشركة بالذمم لا بمال ولا بعمل بدن، فشركة المال وشركة الأبدان جائزتان.

فشركة المال من قوله تعالى: (**فابعثوا أحدكم بورقكم هذه**).

وشركة[٥] الأبدان من قوله تعالى: (**واعلموا أنما غنمتم من شيء**) الآية.

---

(١) الآية ١٩ من سورة الكهف .

(٢) الآية ٤١ من سورة الأنفال.

(٣) في أ : للعالمين

(٤) ٤١ أ / أ

(٥) ٤٧ أ / ب .

والأربعة أخماس للغانمين[1] تقسم بينهم، وهم نالوا ذلك بعمل أبدانهم.

وأما شركة الذمم فإنها غير جائزة؛ لأنها ذمة بذمة، وهي من وجه الدين بالدين، والشركة تلزم بالعقد كالبيع لا رجوع لأحدهما فيها بخلاف القراض والجعل.

[الفصل ٢- في
وجوه الشركة الجائزة]

ومن المدونة قال مالك: ولا تجوز الشركة إلا بالأموال، أو على عمل الأبدان إذا كانت صنعة[2] واحدة.

فأما بالذمم بغير مال على أن يضمنا ما ابتاع كل واحد منهما فلا تجوز، كانا في بلد واحد أو في بلدين يجهز كل واحد منهما لصاحبه تفاوضا، وكذلك في تجارة الرقيق أو في جميع التجارات أو في بعضها.

وكذلك إن اشتركا بمال قليل على أن يتداينا؛ لأن كل واحد يقول لصاحبه: تحمل عني بنصف ما اشتريت على أن أتحمل عنك بنصف ما اشتريت[3]، إلا أن يجتمعا في شراء سلعة معينة حاضرة أو غائبة فيبتاعاها بدين فيجوز ذلك إذا كانا حاضرين؛ لأن العهدة وقعت عليهما. وإن ضمن أحدهما عن صاحبه فذلك جائز [4].

وقال بعض أصحابنا: وإنما يجوز ذلك إذا كانت أنصباؤهما متفقة. وأما إن كانت مختلفة يكون لأحدهما الثلث والآخر الثلثان، فلا يصلح أن يضمن الذي له الثلث إلا مثل ما يضمن عنه صاحبه لا أكثر [5].

قال بعض فقهاء القرويين: ويتبع البائع كل واحد منهما بنصف الثمن إذا لم يعلم

---

(١) في أ ، ب : للعالمين .

(٢) في أ : الصفقة .

(٣) قوله : (على أن أتحمل عنك ...ما اشتريت) ساقط من ب .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٥٣ ، المدونة ٣/٥٩٣.

(٥) انظر : النكت ٢/ ٣٦٤ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٢٥ أ .

أنهما اشتركا على الثلث والثلثين، ويتراجعان فيما بينهما، وإن علم بأجزائهما[1] في الشركة أتبع كل واحد منهما بما ينوبه، وإنما يجوز حمالة أحدهما لصاحبه إذا تساويا[2]؛ لأن كل واحد منهما تحمل بمثل[3] ما تحمل عنه صاحبه، ولا يجوز ذلك في سلعتين يختص كل واحد منهما بسلعة وتحمل أحدهما عن صاحبه على أن يتحمل عنه الآخر، كما لا يجوز أسلفني بشرط أن أسلفك[4]، وإنما أجيز في اشتراكهما في البيع؛ لأنه من عمل الناس فيما مضى.

قال **ابن المواز**: وقال **أصبغ**: إذا وقعت الشركة بالذمم كان ما اشتريا بينهما على ما عقدا، وتفسخ الشركة بينهما من الآن[5].

قال **ابن القاسم في باب**[6] **المتفاوضين**: وأكره أن يخرجا مالاً على أن يَتَّجِرَا به وبالدين مفاوضة، فإن فعلا فما اشترى كل واحد بينهما، وإن جاوز رؤوس أموالهما[7].

قال **بعض فقهائنا القرويين**: وإنما لزم كل واحد منهما ما اشترى صاحبه في الشركة بالذمم؛ لأنه كأنه عنده من باب الوكالة الفاسدة[8].

---

(١) بأجزائهما : ساقطة من أ .

(٢) في ج : إذا تساوت أجزاؤهما.

(٣) في أ : بكل

(٤) شرح التهذيب ٥/ل٢٢٥ب .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل٢٢٥ أ .

(٦) في أ ، ب : كتاب.

(٧) شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٥ أ .

(٨) شرح التهذيب ٥/ ل٢٢٥ أ .

والأشبه كان على مذهب **ابن القاسم** أن يكون ما اشترى كل واحد لـــه، وهـــذا تأويل **سحنون** عليه[1]؛ لأنه لما قال له : اشتر أنت فما اشتريت[2] لزمني نصفـــه، ومـــا اشتريت أنا لزمك نصفه أشبه المفاوضة في السلعتين اللتين يشـــتريان فلـــم يلـــزم ذلـــك شريكه، كما إذا[3] تشاركا بسلعتين شركة فاسدة لم يكن البيع فيها فوتا يوجب على كـــل واحد نصف قيمة سلعة صاحبه؛ لأن يد كل واحد على سلعته.

فكذلك الشراء هاهنا وقع أن يشتري كل واحد له ولصاحبه بشرط[4] أن ما اشترى صاحبه لازم له، فليس كالوكالة الفاسدة للمفاوضة الداخلة هاهنا فأشـــبه المفاوضـــة في السلعتين، والله الموفق.

---

(١) شرح التهذيب ٥/ل٢٢٥ أ .

(٢) ٢٣٩ب / ج.

(٣) ٤٧ ب / ب .

(٤) ٤١ ب / أ

[الباب الثاني]

في شركة الصناع

[الفصل ١- في

وجه العمل في شركة الأبدان]

قال ابن القاسم: وجه العمل في شركة الأبدان أن يكون الربح[1] بينهما بقدر أعمالهما تساويا في ذلك أو تفاضلا، وكذلك في شركة الأموال يكون الربح والوضيعة بقدر المال والعمل وإلا كانت إجارة مجهولة، ولا يلتفت في شركة الأموال إلى اختلاف تجارتهما مثل أن يكون واحد عطارا والآخر بزازا، ولا إلى احتماعهما، بل جائز أن يكونا في بلدين يجهز كل واحد منهما على صاحبه. وأما شركة الأبدان فلا يجوز أن يكونا في حانوتين، ولا أن تكون صنعتهما مختلفة مثل خياط وصباغ.

قال ابن القاسم: شركة أهل الصنعة جائزة بوجهين أحدهما أن تكون الصنعة متحدة، وأن يعملا في حانوت واحد وموضع واحد[2].

وأجاز في **العتبية** أن يكونا في حانوتين في صنعة واحدة[3].

م/[4] :لعله يريد في موضع واحد أو في موضعين نفاقهما واحد، وتكون أيديهما تجول في الحانوتين جميعا[5]، وأجاز لو كانا ذوي صنعتين أن يكونا في حانوت واحد يعملانهما جميعا.

---

(١) الربح : ساقطة من ب

(٢) انظر: المدونة ٣/٥٩٥.

(٣) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢/٤٥.

(٤) م ساقطة من أ

(٥) التاج والإكليل ٧/٩٤.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن أقعدت صانعا في حانوت على أن تتقبل[1] المتاع عليه، فما رزقكم الله فبينكما نصفين لم يجز[2].

قال **بعض أصحابنا**: وذلك على ثلاثة أوجه إن كان صاحب الحانوت هو الذي يتقبل المتاع وعهدته عليه، فالغلة له والضمان عليه، وللصانع أجر مثله فيما عمل، وإن كان الصانع هو الذي يتقبل وعليه العهدة فالغلة له، ولصاحب الحانوت كراء حانوته. فإن كانا يتقبلان جميعا فالضمان عليهما والغلة بينهما[3].

م/: وللعامل على رب الحانوت نصف إجارة مثله، ولرب الحانوت على الصانع نصف كراء حانوته[4].

وروى **عيسى عن ابن القاسم** فيمن قال لرجل: اجلس في هذا الحانوت، وأنا آخذ المتاع بوجهي، والضمان عليَّ وعليك.

قال: الربح بينهما على ما تعاملا عليه، ويرجع من له فضل عمل على صاحبه. ولو قال له: اجلس وأنا آخذ لك متاعا فتبيعه ولك نصف ما ربحت لم يصلح، فإن نزل فللذي في الحانوت أجر مثله، وللذي أجلسه[5] الربح كله.

م/[6]: لأن الأولين اشترطا الضمان عليهما فوجب قسمة الربح بينهما على ذلك، ويرجع العامل بفضل عمله. وفي الثانية إنما أجَّر العامل إجارة فاسدة فله فيها إجارة مثله[7].

---

(١) التقبل والقبالة هي الضمان ، أي يضمن ما يأخذ من السلع . شرح التهذيب ٥/ل٢٢٥ب .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٥٣، المدونة ٣/٥٩٤.

(٣) انظر : النكت ٢/ ٣٦٤ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٢٥ ب .

(٤) شرح التهذيب ٥/ ل ٢٢٥ ب .

(٥) ٤٨ أ / ب .

(٦) م ساقطة من أ ، ب

(٧) شرح التهذيب ٥/ ل ٢٢٥ ب .

ومن المدونة قال: وإنما تجوز الشركة في عمل الأبدان إذا كان عملهما نوعا واحدا كالصباغين والخياطين، ويعملان في حانوت واحد، وإن فضل أحدهما الآخر في العمل وهذا ما لابد منه[1].

قال سحنون: ما لم يتفاحش ذلك[2] .

قال ابن القاسم: ولا يجوز أن يشتركا على أن يتفرقا في قريتين أو في حانوتين، وإن اتفقت الصنعة. ولا يشترك ذوا صنعتين، وإن كانا في موضع واحد كقصار[3] مع حداد ونحوه[4].

وإنما قال: لا يجوز إذا افترقا في موضعين وإن كانت صنعتهما واحدة؛ لاختلاف نفاق الأعمال في المواضع، فربما عمل أحدهما لكثرة العمل بموضعه[5] ، ويبطل الآخر فيكون[6] ذلك تفاضلا في الشركة، ومن سنتها المساواة[7]،وذلك في شركتهما في عمل الأبدان، فأما إن كانا يتجران في موضع بأموالهما فذلك جائز.

قال ابن المواز عن أشهب: لا بأس أن يخرجا مالاً متساوياً على أن يُقْعِدَ هذا بزازا وهذا عطارا[8].

م/[9] لأن الربح للمال وقد تساويا فيه.

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٥٣ ، المدونة ٣/٥٩٤ .

(٢) شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٥ ب .

(٣) القصار هو: من يعمل على تلوين الثياب ،وهي كلمة محدثة . المعجم الوسيط ٢/٧٣٨، مادة قصر .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٥٣ ، المدونة ٣/ ٥٩٥ .

(٥) ٤٢ أ / أ .

(٦) في ج : فصار

(٧) شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٥ ب .

(٨) النوادر ٩/ل ١٥٣ ب .

(٩) م: ساقطة من أ

[الفصل ٢- في

اشتراك ذوي صنعة على عمل أبدانهما مع اختلاف قدر ما على كل واحد من العمل وماله من الربح]

ومن المدونة: وإن اشترك ذوا صنعة على عمل أبدانهما، ولا يحتاجان إلى رأس مال على أن على أحدهما ثلث العمل[١]، وله ثلث الكسب، وعليه ثلث الضياع، وعلى صاحبه[٢] ثلثا ذلك، وله ثلثا الكسب فذلك جائز كالأموال، وكذلك شركة الجماعة على ما وصفنا. وما احتاج إليه شريكا الصنعة من رأس المال أخرجاه جميعا بينهما بالسوية وعملا جميعا، وإن أخرج أحدهما ثلث رأس المال والآخر الثلثين على أن العمل عليهما جميعا والربح بينهما نصفين لم تجز هذه الشركة.

وإن كان بقدر[٣] ما أخرج كل واحد من رأس المال في عدد أو وزن يكون له من الربح وعليه من الوضيعة والعمل فذلك جائز.

وإن اشترك[٤] قصّاران لأحدهما الحانوت وللآخر الأداة، والكسب بينهما لم يجز، كقول **مالك** فيما إذا جاء أحد منهما برحى، والآخر بدابة، والكسب بينهما نصفين، أنه لا يجوز إذا كانت إجارهما مختلفة[٥]. فكذلك مسألتك.

قال **ابن المواز**: لأن أحدهما لم يضمن لصاحبه ثمنا ولا كراء، ولو أكرى هذا من هذا، وهذا من هذا[٦] بشيء معلوم، وتساويا في ذلك لجاز[٧].

---

(١) العمل : ساقطة من ج.

(٢) ٢٤٠ أ / ج.

(٣) في أ ، ب : لقدر

(٤) في أ : اشتركا

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٥٣ ، المدونة ٣/ ٥٩٥، ٥٩٦ .

(٦) وهذا من هذا : ساقط من أ

(٧) شرح التهذيب ٥/ل٢٢٧ أ .

[الفصل ٣- في اشتراك ذوي صنعة وتفاضلهما بشيء تافه مما يحتاجان إليه في صنعتهما]

ومن المدونة قال مالك: وإن تطاول أحد القصارين بشيء تافه على صاحبه من الماعون لا قدر له في الكراء مثل قصرية ومدقة ونحوها جاز، كأرض لا بال لها بين المتزارعين، وأما إن تطاول أحد هما على صاحبه بأداة لايلغى مثلها لكثرتها[1] لم يجز حتى يشتركا في ملكها، أو يكتري من الآخر نصفها كالمتزارعين يشتركان فيخرج أحدهما أرضا لها قدر من الكراء فيلغيها لصاحبه ويعتدلان فيما بعد ذلك من العمل والبذر فلا يجوز ذلك، إلا أن يخرج صاحبه نصف كراء الأرض، ويكون جميع البذر والعمل بينهما بالسوية، أو تكون أرضا لا بال لها في الكراء خاصة كأرض المغرب وغيرها، فيجوز أن يلغي[2] الكراء لصاحبه ويخرجان مابعد ذلك بالسوية.

[الفصل ٤- في الاشتراك في الآلة ورأس المال في شركة الأعمال]

واختلف في الشركة بالأعمال إذا احتاجوا إلى الآلة، فقيل: لا يجوز حتى يشتركوا في الآلة ليضمناها جميعا، أو يكري بعضهم من بعض. وقيل: جائز إذا ساوى كراء ما يخرج أحدهما كراء ما يخرج الآخر[3]، كالاختلاف في الشركة في الحرث، وإذا احتاج الصانعلن إلى رأس مال أخرجاه بقدر أعمالهما، فلا يفترقان بخلاف التجر؛ لأن الصانعين وإن اختلفا أو احتاجا إلى رأس مال فالمقصود منهما الصنعة لا ما يخرجانه من رأس مال، ولو كانت صنعة لا قدر لها والمبتغى منها[4] التجر لجاز أن يفترقا[5].

وقد أجاز **ابن حبيب**: إذا اشتركا في رقاب الدواب وعلى أن يحتشا عليها أن يفترقا، وهو ظاهر كتاب **محمد**.

---

(١) ٤٨ ب/ ب .

(٢) في ج : إن بلغ

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٣ ، المدونة ٥٩٦/٣ .

(٤) والمبتغى منها : ساقطة من أ

(٥) التاج والإكليل ٩٥/٧، وقد نسب الكلام إلى ابن يونس.

م[1]: فلعله أراد لأن الأغلب رؤوس أموال الدواب فأشبه الشركة في المال، وأما إذا كانا يحتشان فلا يجوز إلا أن يتعاونا في موضع واحد.

قاله كله **بعض فقهاء القرويين**[2]. قال: وأما لو احتش هذا في ناحية[3] وهذا في ناحية والموضع واحد إلا أنهما لا يتعاونان لم يجز.

فصل [٥- في ثلاثة يشتركون في عمل أبدانهم ويأتي أحدهم بدابة والآخر برحى والثالث بالبيت]

قال **ابن القاسم**: وإذا اشترك ثلاثة نفر أتى أحدهم بدابة والآخر برحى، والثالث بالبيت على أن يعملوا بأيديهم، والكسب بينهم أثلاثا، فعملوا على ذلك وجهلوا أنه لا يجوز، فإن ما أصابوه يقسم بينهم أثلاثا إن كان كراء الرحى والبيت والدابة معتدلا، وتصح الشركة؛ لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه، ألا ترى أن الرحى والبيت والدابة لو كان ذلك لأحدهم فأكرى ثلثي ذلك من صاحبه، ثم عملوا جازت الشركة.

قال: وإن كان كراء ما أخرجوه مختلفا قسم المال بينهم أثلاثا؛ لأن رؤوس أموالهم عمل أيديهم وقد تكافأوا فيه، ويرجع من له فضل كراء على أصحابه، فيترادون ذلك فيما بينهم وإن لم يصيبوا شيئا؛ لأن ما أخرجوه مما يكرى، وقد اكتري كراء فاسدا، ولم يتراجعوا في عمل أيديهم لتساويهم فيه، فجعلت ذلك كرؤوس أموالهم[4].

قال **أبو محمد**: وتفسير ما قال **ابن القاسم** في تراجعهم في اختلاف أكرية ذلك مثل أن يكون[5] يساوي[6] كراء البيت ثلاثة دراهم، والدابة درهمين، والرحى درهما،

---

(١) م ساقطة من أ ، ج.

(٢) في ج : قاله كله بعض فقهائنا

(٣) ٤٢ ب / أ

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٣،٢٥٤، المدونة ٣/٥٩٧.

(٥) مثل أن يكون : ساقط من ب .

(٦) في ب، ج : يسوى، وكذلك في شرح التهذيب ٥/ل٢٢٨ أ .

فقد[1] تساووا في درهم فلا يتراجعون فيه، وصاحب البيت له فضل درهمين له منهما ثلثا درهم على كل واحد من صاحبيه، وصاحب الدابة له فضل درهم له منه ثلث درهم على كل واحد من صاحبيه، فإذا[2] طلب صاحب البيت صاحب الدابة بثلثي درهم طلبه صاحب الدابة بثلث درهم له قِبَلَهُ فيتقاصان، ويبقى لصاحب البيت ثلث درهم على صاحب الدابة، ولصاحب الدابة ثلث درهم على صاحب الرحى، ولصاحب البيت ثلثا درهم على صاحب الرَّحى أيضا، فآخر الأمر أن يغرم صاحب الرحى لصاحب البيت ثلثي درهمٍ، ولصاحب الدابة ثلثَ درهمٍ فيدفعه صاحب الدابة إلى صاحب البيت فيحصل له درهم ويتساوون، وإن لم يجد له شيئا وداه من عند نفسه[3].

م/[4] إذا حضروا كلُّهم وهم أملياء وطلبوا المحاسبة فيدفع صاحب الرحا لصاحب البيت درهما ثلثه عن صاحب الدابة وثلثاه عن نفسه وينصرفون؛ لأن جميع إجارة البيت والرحا والدابة ستة دراهم فلصاحب الدابة كراء دابته درهمان فلا شيء له ولا عليه، ويرجع صاحب البيت على صاحب الرحا بدرهم فيعتدلون، وبالله التوفيق .

قال ابن المواز: إذا نزل ذلك وفات بالعمل قسموا مالهم أي ما أصابوه على قدر إجارة ما لكل واحد منهم، فإن فضل شيء قسموا ما فضل على قدر ذلك.

م/: وبيان ذلك أن يعلم جميع ما أصابوه فكأنه ثمانية عشر درهما، ثم يقال كم كراء كل واحد منهم؟ فيقال: كراء البيت ثلاثة دراهم، والدابة درهمان، والرحى درهم، فيأخذ كل واحد كراء شيئه، ثم يقال: ما أجرة كل واحد؟ فكأنه قيل: درهم درهم فيأخذه أيضا فيحصل لصاحب البيت أربعة، ولصاحب الدابة ثلاثة، ولصاحب الرحى درهمان، فذلك تسعة، ويبقى مما أصابوه تسعة، فيقسمون ذلك على التسعة التي صارت لهم، فيصير لصاحب البيت ثمانية، ولصاحب الدابة ستة، ولصاحب الرحى أربعة.

---

(1) ٤٩ أ / ب .

(2) ٢٤٠ ب / ج.

(3) انظر : شرح التهذيب ٥/ل٢٢٨ أ .

(4) م ساقطة من أ

وقال **بعض فقهاء القرويين**: الأشبه أن يكون عمل أيديهم وكـــراء آلتـــهم رؤوسَ أموالهم، فيضيف كل واحد كراء عمل يده إلى كراء ما أخرج، ويجمع ذلك كله، ويقسم ما أصابوه على ذلك، فلا يختص برأس المال[1] عمل اليد دون الآلة؛ لأن ذلك كلـــه رأس مال، ولو عجز ما وجدوه عن كراء الآلة لانبغى أن لا يتراجعوا في الذمـــم بمـــا فضـــل لبعضهم على بعض؛ لأن يد كل واحد على ما أكراه كراء فاسدا، فلا يضمن شريكه مـــا زاد على ما وجدوه من الأكرية كما لو اشتركوا في سلعتين شركة فاسدة فباعوا لم يضمن واحد لصاحبه قيمة نصيب صاحبه، وإنما تكون رؤوس أموالهم ما باعوا به سلعتهما علـــى ما قدما.

م/[2] : وهذا قول حسن؛ لأن عمل أيديهم[3] ، وما أخرجوه من الآلة من جنس مـــا يكرى، فيكون ذلك كله رأس مال تقع القسمة عليه، كان ما أصابوه قليلا أو كثيرا، فـهو يرجع إلى قول **محمد** إذا كان ما أصابوه قدر كراء آلتهم وعمل أيديهم فأكثر لا يختلـــف ذلك في القسمة، فإن كان أقل من ذلك اختلف ووقع الظلم بينهم[4] إذا بدئ[5] بأكريـــة الآلة أو بأكرية الأيدي إذ قد يكون كراء آلة أحدهم عشرة دراهم وأجرة يده درهمـــين، وتكون أجرة آلة[6] الآخر درهمين وأجرة يديه عشرة دراهم، فإن أصابوا قدر أجرة الآلـــة وبدئ[7] بالقسمة عليها ظُلِمَ من أجرة آلته قليلة وأجرة يده كثيرة، وإن بدأوا بالقســـمة على أجرة الأيدي ظُلِمَ هاهنا صاحب الآلة، وبان بذلك أن أعدل الأقوال أن تجمع أكريـــة

---

(١) ٤٣ أ / أ

(٢) م ساقطة من أ ، ج.

(٣) ٤٩ ب/ ب .

(٤) في ج : ووقع العلم بأنهم

(٥) في أ ، ب : بدأوا.

(٦) آلة : ساقطة من أ .

(٧) وبدئ : ساقطة من ج .

الجميع ويقسموا ما أصابوا عليه، فلا يقع ظلم على واحد منهم[1]؛ ولأن ما أخرجوه مما يكرى فوجب أن يكون كراء رأس المال كثمن السلعتين في الشركة الفاسدة، فهما إنما تكون رؤوس أموالهما ما بيعت به سلعتهما، فكذلك أكرية أيديهما وآلاتهما، وهذا أبينها وبالله التوفيق .

[مسألة : في ثلاثة يأتي أحدهم بالبيت والآخر بالرحى والثالث بالدابة ويكون العمل على صاحب الدابة لوحده]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن شرط صاحب البيت والرحى أن العمل على رب الدابة فعمل على هذا كان الربح والوضيعة لصاحب الدابة، وعليه الضمان[2] ؛ لأن عمله كأنه رأس المال، وعليه أجرة الرحى والبيت، وإن لم يصب شيئا، كالدابة يعمل عليها الرجل على نصف ما يكسب[3].

فصل

[٦- في أحد شريكي الصنعة يغيب يوما أو يومين ويعمل صاحبه حال غيابه]

قال: وإذا مرض أحد شريكي الصنعة أو غاب يوما أو يومين فعمل صاحبه فالكسب بينهما؛ لأن[4] هذا أمر جائز بين الشركاء إلا ما تفاحش من ذلك وطال، فإن العامل إن أحب أن يُعطيَ لصاحبه نصف ما عمل جاز ذلك إن لم يعقدا على ذلك في أصل الشركة أن من مرض منهما أو غاب غيبة بعيدة فما عمل الآخر فبينهما، فإن عقدا على هذا لم تجز الشركة، فإن ترك ذلك كان ما اجتمعا فيه من العمل بينهما على قدر عملهما، وما

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ل٢٢٨ أ ، ب .

(٢) الضمان : ساقطة من ب ، ج .

(٣) تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٣/ ٥٩٧ .

(٤) ٢٤١ أ / ج .

انفرد به أحدهما له خاصة[1]. م/[2] **يريد**: قل أو كثر[3].

م/[4] قال **بعض فقهاء القرويين**: فإن لم يعقدا على هذا انبغى أن يكون القدر الذي لو صح هذا كان بينهما، ويكون الزائد على ذلك للعامل وحده، ويسمح في الشركة الصحيحة عن التفاصل اليسير، فأما إذا فسدت الشركة لم يسمح بذلك[5].

قال **ابن حبيب**: وهذا في عمل شركة الأبدان، فأما بالشركة في المال فللذي عمل نصف أجرته على صاحبه، والفضل بينهما؛ لأن المال جره[6].

[الفصل ٧- في أحد شريكي الصنعة يتقبل شيئا بعد طول غيبة صاحبه ، أو يتقبلان شيئاً ثم يغيب أحدهما غيبة طويلة]

قال **بعض فقهاء القرويين**: وإذا تقبل أحدهما شيئا بعد طول غيبة صاحبه أو مرضه فهو له، وإذا تقبلا جميعا ثم غاب أحدهما غيبة طويلة كانت الأجرة بينهما، ويرجع العامل على شريكه بإجارة مثله؛ لأنه كان حميلا عن[7] صاحبه بالعمل بخلاف حافِرَيِ البئر يستأجران فيمرض أحدهما، فالثاني لا يلزمه[8] أن يعمل ما وجب على صاحبه، فإن عمل **فابن القاسم** يجعله متطوعا لصاحبه، كمن خاط لإنسان ثوبا من غير إذنه فلا غرم على صاحبه، ومن رأى أنه متطوع لرب البئر فكأنه رأى أن بالمرض انفسخت الإجارة في

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٣/ ٥٩٨، ٥٩٩ .

(٢) م : ساقطة من ج .

(٣) شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٩ أ .

(٤) م : ساقطة من ج .

(٥) شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٩ أ .

(٦)شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٩ أ .

(٧) ٤٣ ب / أ

(٨) ٥٠ أ / ب .

حقه؛ لضرر الصبر عليه فأشبه مرض الدابة في السفر أن المكتري إذا اكترى فهو فسخ للإجارة للضرر الداخل عليه[1].

م/[2] : والفرق بين البئر وبين ما تقبلاه من المتاع أنّ المتاع[3] مما يضمن إذا ضاع، فلما تحملا بضمانه وجب عليهما عمله، والبئر مما لا يضمن فلم يجب على الصحيح حفر[4] حق المريض، فصار متطوعا له بما حفر[5]، وبالله التوفيق.

[الفصل ٨-
في شركة المعلمين والأطباء]

ومن المدونة قال مالك : وتجوز شركة المعلمين في مكتب واحد لا في موضعين.

قال **ابن القاسم**: وكذلك الأطباء إذا كان ثمن ما يشترون به الأدوية بينهما[6].

قال **ابن الماجشون في الواضحة**: وإذا كان أحد المعلمين سليقيا والآخر نحويا جاز أن يشتركا على الاعتدال في الجلوس وفي قسمة ما أصابوه، ولا يجوز أن يتفاضلا في الكسب.

وروى **ابن المواز عن مالك** نحوه[7].

وروى **محمد عن مالك** أيضا أنه إذا كان أحدهما أعلم من صاحبه لم يصلح إلا أن يكون لأعلمهما فضل من الكسب بقدر علمه على صاحبه[8].

---

(١)شرح التهذيب ٥/ل ٢٢٩ أ .

(٢) م ساقطة من ج .

(٣) أنّ المتاع : ساقطة من أ ، ب

(٤) حفر : مكانها بياض في أ .

(٥)شرح التهذيب ٥ / ل ٢٢٩ أ .

(٦) تهذيب المدونة ٢٥٤، المدونة ٣/ ٥٩٩ .

(٧) انظر : النوادر ٩/ل ١٥٩ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٠ أ .

(٨) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٨ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٠ أ .

م/: إذا استويا في علم ما يعلمانه الصبيان وجب التساوي بينهما في الكسب، وإن كان أحدهما أعلم من الآخر في غير ذلك[1].

فصل [٩- في
شركة الحمالين]

ومن المدونة: ولا تجوز شركة الحمالين على رؤوسهم أو دوابهم؛ لافتراقهم فيما يتولونه كصياغين في حانوتين، إلا أن يجتمعا في حمل شيء بعينه إلى غاية واحدة فجائز على الرؤوس والدواب. فإن جمعا دابتيهما على أن يكرياهما ممن أصابا والكراء بينهما لم يعجبني ذلك؛ إذ لا يدوم ذلك[2]، وقد يكري هذا ويبقى هذا، وكذلك على رقابهما، وقد تختلف الغاية إلا فيما لا يفترقان فيه فيجوز.

ومن استأجر نصف دابة رجل ثم اشتركا في العمل عليها جاز، وإن اشتركا ليحتطبا أو يحتشا أو يجمعا ثمارالبرية وبقلها وينقلاها على رقابهما أودوابهما فأما من موضع واحد فجائز، ولا يجوز أن يفترقا.

[مسألة : في
الشركة في الصيد بالشرك والشباك والصقور والكلاب]

ولا بأس أن يشتركا في صيد السمك والطير والوحش بنصب الشرك والشباك[3] إذا عملا جميعا، لا يفترقان في التعاون بالنصب وغيره.

قال: ولا يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيهما أو كلبيهما إلا أن يملكا رقابهما،

(١) شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٠ أ .

(٢) إذلا يدوم ذلك : ساقط من أ .

(٣) في أ : الحبال .

أو يكون الكلبان أو البازان طلبهما واحداً لا يفترقان فجائز[1]. وروى ابن المواز عن ابن القاسم أنّه لا يجوز حتى يكون الكلبان أو البازان[2] بينهما[3].

[الفصل ١٠-
في الشركة في حفر القبور والآبار والمعادن ونحو ذلك]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا بأس أن يشتركا في حفر القبور[4] والآبار والمعادن والعيون والبنيان وعمل الطين وضرب اللبن وطبخ القراميد[5] وقطع الحجارة من الجبل إذا لم يفترقا في ذلك، ولا يجوز[6] في موضعين أو هذا في غار وهذا في غار[7] من المعدن، فإن عملا في المعدن معا فأدركا نَيْلاً كان بينهما، ومن مات منهما بعد إدراكه النيل لم يورث حظه من المعدن، والسلطان يقطعه لمن رأى، وينظر في ذلك لجماعة المسلمين.

وقد قال مالك: في المعادن لا يجوز بيعها؛ لأنه إذا مات صاحبها الذي عملها أقطعها الإمام لغيره، وكذا معادن النحاس والرصاص والكحل، والزِّرْنيخ[8] مثله[9].

وقال سحنون : إذا أدرك نيلا ثم مات فإنه يورث عنه؛ لأنه لم يدركه إلا بنفقة[10] .

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٥٤، المدونة ٣/ ٦٠١ .

(٢) قوله : " طلبهما واحد ...أوالبازان" ساقط من أ .

(٣) النوادر ٩/ل١٥٨ أ .

(٤) القبور : ساقطة من أ

(٥) القراميد : جمع قرمد ،وهي حجارة لها خروق تنضج ويبنى بها ، والخزف المطبوخ والآجر كالقرميد . القاموس المحيط ١/ ٦٢٠ .

(٦) ٢٤١ ب / ج.

(٧) ٥٠ ب / ب .

(٨) الزِّرْنيخُ : حجر منه الأبيض والأحمر والأصفر . القاموس المحيط ١/ ٥١٦ .

(٩) تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٣/٦٠٢ ، ٦٠٣.

(١٠) ٤٤ أ / أ .

قال سحنون: وأما سائر المعادن فلا يعرض فيها الإمام، وهي لمن عمل فيها، وتورث عنه بخلاف معادن الذهب والفضة؛ لأن فيها الزكاة.

وأشهب يقول: وإن لم يدرك النيل فورثته أحق به.

وفي كتاب محمد[1]: ولو عطلاه أربعة أشهر، ثم سأل أحدهما فيه الإمام، وأقطعه[2] إياه ثم عمل فيه وحده، فإن كان صاحبه حاضرا، فقام بحدثان ذلك قبل أن يعمل، أو بعد أن عمل يسيرا فله أن يدخل معه فيه، وإن كان غائبا حين أقطعه إياه فهو له دون الغائب، وكذلك لو أقطعه لغيره[3].

ومن المدونة: ولا بأس أن يشتركا في إخراج اللؤلؤ من البحر وطلب العنبر بضبته[4] وكل ما يقذفه البحر وما يغاص عليه فيه إذا عملا معا وكذلك صياد الحوت يخرجان في البحر في مركب فيقذفان جميعا ويتعاونان فيما يحتاجان إليه فلا بأس به إذا عملا في موضع واحد[5].

فصل [١١- في
الشركة في طلب الكنوز والدفائن والركاز]

ولا بأس بالشركة في طلب الكنوز والدفائن والركاز[6].

وكره مالك الطلب في قبور الجاهلية وفي بيوتهم وآثارهم، **وقال:** لا أراه حراما.

---

(١) في شرح التهذيب : "وفي كتاب ابن حبيب" . ٥/ل ٢٣٠ ب .

(٢) بياض في أ .

(٣) شرح التهذيب ٥ / ل ٢٣٠ ب .

(٤) في ج : بصفته .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٦٠٢/٣ ، ٦٠٣.

(٦) الركاز : ساقطة من أ

وأجازه **ابن القاسم**: إذا عملا في موضع واحد واستخفه[1] واستحب غسل تراهم[2][3].

وفي كتاب الزكاة وجه كراهية ذلك فافهمه.

---

(١) واستخفه : أي رآه خفيفا . انظر : المدونة ٣/٦٠٣.

(٢) قوله : واستحب غسل تراهم : ساقط من أ .

(٣)تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٣/٦٠٢ ، ٦٠٣.

[الباب الثالث]

ما يحل ويحرم من شركة المتزارعين

[الفصل ١- في كراء الأرض ببعض ما يخرج منها]

ونهى الرسول ﷺ عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها، ونهى عن المحاقلة والمخابرة[1].

قال مالك : المحاقلة كراء الأرض بالحنطة.

قال **ابن حبيب** : أو بالطعام كله مما تنبته الأرض ومما لا تنبته .

قال **مالك**: والمخابرة كراؤها بجزء مما تنبت[2] .

وقد تقدم هذا في كراء الأرض[3].

[الفصل ٢- في المتزارعين يتساويان فيما يخرجانه في شركتهما أو يلغي مخرج الأرض كراء أرضه ويعتدلان فيما وراء ذلك]

والسنة في الشركة الاعتدال[4].

قال **مالك**: فلو أخرج أحدهما الأرض والآخر البقر، وكراء الأرض وكراء البقر سواء واعتدلا في العمل والزريعة جازت الشركة.

قال **مالك**: فإن اختلف كراء الأرض والبقر لم أحب ذلك حتى يعتدلا .

وقال **مالك** في رجلين اشتركا في الزرع فيخرج أحدهما أرضا لها قدر من الكراء

---

(١) تقدم تخريجه في كتاب كراء الدور والأرضين ص ٢٢٩,٢٣٠.

(٢) قوله : أو بالطعام كله ..مما تنبت : ساقط من أ

(٣) ص ٢٢٩

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣١ أ .

فيلغيها لصاحبه ويعتدلان[1] فيما بعد ذلك من العمل والبذر فلا يجوز إلا أن يخرج[2] صاحبه نصف كراء الأرض ويكون جميع العمل والبذر بينهما بالسوية أو تكون أرضا لا حظ لها في الكراء كأرض المغرب وشبهها فيجوز أن يلغي كراءها لصاحبه ويخرجا ما بعد ذلك بالسوية بينهما[3]، وقد تقدم هذا[4].

وقال سحنون في كتاب ابنه: لا يعجبني أن تلغى الأرض بين المتزارعين وإن لم يكن لها كراء، ولولا أن مالكا قاله لكان غيره أحب إلي منه.

قال في باب آخر[5]: وإذا أخرج أحدهما البذر والآخر الأرض فلا يجوز إلا أن تكون أرضا لا كراء لها، وقد تساويا فيما سواها، ثم أخرج هذا البذر، وهذا العمل، وقيمة ذلك سواء فهو جائز؛ لأن الأرض لا كراء لها.

وأنكر هذا **ابن عبدوس. وقال:** إنما أجاز مالك أن تلغى الأرض إذا تساويا في إخراج الزريعة والعمل فأما إن كان مخرج البذر غير مخرج الأرض لم يجز وإن كان لا كراء لها، ويدخله كراؤها بما يخرج منها ألا ترى لو أكريت هذه الأرض ببعض ما يخرج منها لم يجز. وهذا هو الصواب[6].

ومن المدونة: وقد اختلف عن مالك في الشركة في الحرث فروى عنه بعض الرواة[7] أنه لا تجوز الشركة حتى يشتركا في رقاب الدواب[8] والآلة ليضمنا ما هلك.

---

(١) ويعتدلان : ساقطة من أ .

(٢) ٥١ أ/ ب.

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٣/٦٠٣.

(٤) ص ٢٧٤

(٥) قوله : "في باب آخر" : ساقط من أ ، وفي ج : "قال في كتاب آخر" .

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣١ ب .

(٧) في تهذيب المدونة : قال : " وهو ابن غانم" .

(٨) ٤٤ب/ أ .

وروى غيره أنّه إن ساوى كراء ما يخرج أحدهما من البقر والأداة كراء ما يخرج الآخر من الأرض والعمل جاز ذلك بعد أن يعتدلا في الزريعة[1].

قال: وإذا سلم المتزارعان في قول مالك[2] من أن تكون الأرض لواحد والبذور من عند الآخر جازت الشركة إن تساويا و لم يفضل أحدهما الآخر بشرط في عمل ولا نفقة ولا منفعة[3].

[الفصل ٣- في المتزارعين يَفْضُل أَحَدُهُمَا الآخرَ في العمل أو غيره]

قال سحنون في كتاب ابنه: وإذا اعتدلا في البذر والأرض وتفاضلا في العمل، فإن كان تفاضلا كثيرا له بال فالشركة تفسد[4] والزرع بينهما ويترادان في أجر العمل، وإن كان الفضل يسيرا لم تفسد الشركة.

كما أجاز **مالك:** أن تلغى الأرض التي لا كراء لها بينهما.

وقال **سحنون أيضا:** ما روي عن **مالك وغيره من أصحابنا** أنه لا تجوز الشركة إلا بالاعتدال في ذلك كله فصواب؛ لأن سنة الشركة التساوي فإذا خرجت عن ذلك خرجت[5] عن حد ما أرخص فيها وصارت إجارة فاسدة.

قال: وإنما التفاضل الذي يرجع فيه بعضهم على بعض بكرائه أن يفضله بشيء منفرد لا عوض للآخر فيه، فأما لو اعتدلا في البذر وأخرج هذا الأرض وهذا العمل وكراء ذلك مختلف بما يكثر أو يقل فلا تراجع فيه؛ لأن العمل إن كان أكثر من كراء الأرض فإن رب الأرض لم يكر نصف أرضه إلا بنصف عمل الآخر وبقره.

وقال **ابن حبيب:** وجه العمل في المزارعة بين الرجلين أن يعتدلا فيما أخرجا من

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٣، المدونة ٣، ٥٩٦ .

(٢) ٢٤٢أ / ج .

(٣) انظر : النوادر ٩/ل ١٦٩ ب .

(٤) " تفسد " : ساقطة من أ .

(٥) قوله عن ذلك خرجت : ساقط من ج

الزريعة وجميع ما يحتاجان إليه فإن تفاضلا في ذلك فانظر فإن عقدا على[1] أن يعتدلا ويتكافآ جاز ما فضل به الآخر صاحبه طوعا قل أو كثر، إذا اعتدلا في الزريعة ثم تفاضلا في غيرها وسلما من أن يكون للأرض كراء من الزريعة.

وقال **سحنون**: إذا صح العقد جاز أن يتفاضلا و لم يفرق بين زريعة وغيرها، وكذلك لو أسلف أحدهما الآخر بعد صحة العقد من غير رأي[2] ولا عادة.

قال **أبو محمد**: يريد **سحنون**: لأن الشركة تلزم بالعقد كالبيع[3].

[الفصل ٤- في المتزارعين يخرج أحدهما البذر كله والآخر الأرض ويعتدلان فيما سواهما]

ومن المدونة قال مالك: ولا تصلح الشركة في الزرع إلا أن يخرجا البذر بينهما نصفين ويتساويا في قيمة أكرية ما يتخارجانه بعد ذلك مثل أن يكون لأحدهما الأرض والآخر البقر، والعمل على أحدهما أو عليهما، إذا تساويا والبذر بينهما نصفين، وإن أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر، والعمل بينهما وقيمة البذر وكراء الأرض سواء لم يجز؛ لأنه أكرى نصف الأرض بنصف طعام صاحبه. ولو اكتريا أرضا من أجنبي، أو كانت لهما ملكا[4] جاز أن يخرج أحدهما البذر كله، والآخر العمل والبقر، وكراء ذلك وقيمة البذر والبقر[5] سواء[6].

قال سحنون في كتاب ابنه: و لم يجزه **عيسى بن دينار** بل خالف فيه **مالكا**، وجعله مثل ذهب وعرض بذهب.

---

(١) ٥١ ب / ب .

(٢) في جميع النسخ : واي ،وكذلك رسمت في النوادر ٩/ ل١٧٠ أ .

(٣) النوادر ٩/ل ١٦٩ ب ، ١٧٠ أ .

(٤) ملكا : ساقطة من ج .

(٥) والبقر ساقطة من ج.

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٣ / ٦٠٣ .

قال **سحنون**: وهذا جائز بخلاف المراطلة[1].

قال: ولو كانت الأرض من عند أحدهما واشترى من شريكه نصف البذر لم يجز للتهمة أن يتجاوز عنه في ثمنه فيدخله كراء الأرض ببعض ما يخرج منها، ولو اكتريا الأرض جاز أن يتساويا فيما بعد ذلك، وكذا لو كان البذر بينهما والأرض من عند الآخر، وأعطاه شريكه نصف كراء الأرض عينا أو عرضا فهو جائز[2].

فإن قيل: إن هذه شركة وبيع، **قيل**: إنما ينهى عن ذلك إذا كان البيع خارجا من الشركة[3].

وقاله كله ابن حبيب، قال: وأما لو أخرج هذا البذر، والآخر كراء الأرض، وذلك متكافئ، وتكافآ في العمل لم يصلح؛ لأنه يدخله أن أحدهما تكارى نصف الأرض بنصف البذر، وهو كراء الأرض بالطعام[4].

[الفصل ٥- في المتزارعين يشتركان على أن العمل والبذر بينهما على الثلث والثلثين أويتساويان في إخراج البذر والأرض لأحدهما وعلى الآخر العمل]

ومن المدونة[5] : وإن اشتركا على أن العمل والبذر بينهما على الثلث والثلثين جاز ذلك[6]. يريد إذا كانت الأرض بينهما كذلك بملك أو بكراء أو كانت مما تلغى وهي لأحدهما[7]. فإن تساويا في الزريعة، والأرض لأحدهما، والعمل على الآخر على أن متولي

(١) انظر : النوادر ٩/ل ١٧٣ أ .

(٢) انظر : النوادر ٩/ل ١٧٢ أ ، ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٢ أ .

(٣)شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٢ أ .

(٤) انظر : النوادر ٩/ل١٧٢ ب ، ١٧٣ أ .

(٥) ٤٥ أ / أ .

(٦) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٣ / ٦٠٣ ، ٦٠٤ .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٢ أ .

العمل يكرم الأرض عاما[1] ، ويزرعها قابلا لم يجز إلا في أرض مأمونة تروى كل عام للغرر إن لم ترو انتفع صاحب الأرض بعمل الآخر باطلا.

[الفصل ٦- في ثلاثة يشتركون فيخرج أحدهم الأرض والآخر البقر والآخر العمل ويتساوون في إخراج البذر أو يختلفون]

وإن اشترك ثلاثة فأخرج أحدهم الأرض والآخر البقر والآخر العمل وتساوى الكراء وتساووا في إخراج الزريعة[2] جاز، وإن كان البذر من عند رجلين ومن عند الآخر الأرض وجميع العمل لم يجز(٣).

قال ابن القاسم: ويقضى بالزرع لصاحب الأرض ولهذين عليه مثل بذرهما.

وروى[4] **ابن غانم(٥) عن مالك** أن الزرع لصاحبي الزريعة، ولهذا عليهما كراء أرضه وعمله كالقراض إذا فسد العمل، فيكون الربح لرب المال، ويكون للعامل أجر مثله؛ لأن كل من[6] لا يؤاجر فالربح له والوضيعة عليه ولمن يؤاجر أجرة مثله(٧).

وروي نحو هذا عن النبي ﷺ قال: الزرع لصاحب الزريعة وللآخرين إجارة مثلهم وبهذا **قال سحنون**(٨).

---

(١) في أ : عام .

(٢) ٥٢ أ / ب .

(٣) انظر : المدونة ٣/ ٦٠٤ .

(٤) ٢٤٢ ب/ ج .

(٥) هو عبدالله بن عمر بن غانم بن شرحبيل ، كنيته أبوعبدالرحمن ، روى عن القعنبي وابن القاسم ،كان ثقة فقيهاً، عدلاً في قضائه ،كان مالك يجله وإذا جاء أقعده إلى جانبه ، توفي سنة تسعين ومئة ،وهو قاض ، وقد وليه عشرين سنة . انظر : ترتيب المدارك ٣/ ٦٥ .

(٦) في أ ، ب : " ما " . وكذلك في المدونة ٣ / ٦٠٤ .

(٧) انظر : المدونة ٣/ ٦٠٤ .

(٨) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٤ ، المدونة ٣/ ٦٠٤ .

قال ابن حبيب: وقاله مالك وأصحابه إلا ابن القاسم[1].

قال ابن حبيب: وأصل هذا أن كل متزارعين على معادلة وقع في مزارعتهما كراء الأرض بالبذر فافسخه، واجعل الزرع لرب الأرض، وكل متزارعين على غير معادلة سلما من كراء الأرض[2] بشيء من البذر فاجعل الزرع بينهما نصفين، ويتراجعان في الفضل فيما سوى ذلك[3].

قال ابن المواز من قول مالك وابن القاسم: أن الزرع كله في فساد الشركة لمن تولى القيام به كان مخرج البذر أوصاحب الأرض أو غيرهما، وعليه إن كان هو مخرج الأرض كراء أرض صاحبه، وإن كان صاحبه مخرج البذر فعليه له مثل بذره، وإن وليا العمل جميعا غرم هذا لهذا مثل نصف بذره، وهذا لهذا مثل نصف كراء أرضه، وكان الزرع بينهما.

قال سحنون في كتاب ابنه والعمل المذكور في شركة الزرع إنما هو الحرث فقط، وأما حصاد الزرع ودراسه فلا يجوز أن يكون ذلك على أحد الشريكين وإن اعتدلا في العمل، وإنما يكون ذلك على الشريكين بقدر شركتهما، وإلا بطلت المعاملة كانت الأرض مأمونة أم لا[4].

[الفصل ٧- في المتزارعين يخرج أحدهما الأرض والبذر والبقر ويكون على الآخر العمل]

قال سحنون: وإن أخرج أحدهما الأرض والبذر والبقر وأخرج الآخر العمل وقيمة ذلك مثل كراء الأرض والبذر والبقر جاز ذلك.

ولم يجز ذلك ابن حبيب قال: فإن نزل فالزرع لصاحب الأرض والبذر والبقر وعليه للآخر قيمة عمل يده وكأنه آجره بنصف ما تنبت أرضه، ولو قال له تعال نتزارع على

---

(١) انظر : النوادر ٩/ل ١٧١ أ .

(٢) قوله : بالبذر فافسخه ...من كراء الأرض : ساقط من أ .

(٣) انظر : النوادر ٩/ ل ١٧١ ب .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣١ أ .

أن نجعل نصف ما يخرج من أرض وبذر وبقر كراء لنصف عملك فقد أخطآ وجه العمل، ويكون الزرع بينهما نصفين ويتراجعان في الفضل؛ لأن هذا قد قبض نصف البذر في أجرته وضمنه، والأول لم يأخذ شيئا[1].

قال بعض فقهاء القرويين: إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر العمل فهذه إجارة وتلزم بالعقد.

وأجاز سحنون أن يكون كراء الأرض أكثر من قيمة العمل لأن ذلك إجارة لا يحتاج فيها إلى التساوي للزوم الشركة عنده في بقيتها، ويلزم كل واحد أن يبذر مع[2] صاحبه، فلما لزمت الشركة لم يكن في التفاضل في الأكرية غرر، ومن جعل أن لا يلزمه تمام الشركة وأن له أن يقاسمه لم يجز في شركتهما إلا الاعتدال، ويتهم أنه إنما زاد رجاء أن يتم الشركة، وذلك غير لازم عنده فصارت غررا، ولهذا احتيج إلى التساوي[3] في شركة العروض؛ لأن التمادي غير لازم فإذا اختلفت قيمة العروض لم يجز؛ لأن أحدهما يرجو بذلك أن يستديم شركته معه، وهو لا يلزمه التمادي فيصير ذلك غررا.

قال: والذي قال سحنون إذا أخرج أحدهما الأرض والبذر وأخرج الآخر العمل أنه جائز فهو الأشبه.

وليس قول ابن حبيب ببين إلا أن يريد أن من قصد إجارة نفسه بنصف ما يخرج أنه لا يجوز، ومن قصد أنه قبض نصف الزريعة من وقت بذرها فهو الجائز ولهذا وجه.

وأما قوله إن اختلف ذلك فإن الزرع بينهما ويتراجعان في الأكرية.

ففي كتاب محمد أن الزرع لصاحب الأرض والبذر وهذا أشبه، وللآخر أجر مثله وكأنه استأجره نفسه بنصف ما يخرج.

وإنما بناه ابن حبيب على مذهبه أن كل شركة سلم فيها من كراء الأرض بالطعام فالزرع بينهما، وكل شركة دخل فيها كراء الأرض بالطعام فالزرع لصاحب الزريعة.

---

(١) انظر : النوادر ٩ / ل ١٧١ أ ، ب .

(٢) ٥٢ ب / ب .

(٣) ٤٥ ب / أ .

هكذا ذكر ابن حبيب.

[الفصل ٨- في المتزارعين يخرج أحدهما البذر والعمل ويخرج الآخر الأرض والبقر]

قال ابن حبيب: فإذا أخرج أحدهما البذر والعمل، والآخر الأرض والبقر لم يجز وإن تكافآ، فإن فات فالزرع لصاحب الزريعة.

وهذا على مذهب ابن غانم وهو اختيار سحنون.

وأما على مذهب **ابن القاسم وهو اختيار ابن المواز** فالزرع بينهما؛ لأنهما تساويا[1] في العمل وأخرج أحدهما البذر والآخر الأرض إذا كانت قيمة عمل يده مثل قيمة كراء بقر الآخر، وإن اختلف ذلك فكانت قيمة عمل يده عشرين[2] وقيمة كراء البقر عشرة لكان[3] للعامل بيده ثلثا الزرع؛ لأن معه ثلثي العمل وأرضا وبذرا فما كان مقابلا لأرضه وبذره يضاف منه إلى عمله، ويبقى له بذر بلا عمل وأرض بلا عمل فلا يستحق به عند **ابن القاسم** شيئا. فلذلك قلنا: إن له ثلثي الزرع ولصاحبه ثلث الزرع؛ لأنه إن كان صاحب الأرض أخذ من أرضه ثلثها فأضافه إلى عمله فاستوجب بذلك ثلث الزرع ويبقى[4] له ثلثا عمل بلا أرض ولا زرع فلا[5] يستوجب به شيئا.

هذا قياس ابن القاسم؛ لأنه لا يجعل للمنفرد بالعمل وحده شيئا، إذ لو أخرج رجل

---

(١) ٢٤٣ أ / ج .

(٢) في أ : عشرون.

(٣) في أ : كان .

(٤) في ج : ثم يبقى .

(٥) في ج : لا .

البذر والأرض والآخر العمل لم يكن لمتولي العمل إلا أجر مثله، وإن كان مع عملـــه أرض وبذر استوجب به الزرع، وكل من له عنده شيء له به شيء[1] مثل أن يكون لــــه أرض وحدها أو بذر وحده لا يستوجب به شيئا.

وفي آخر الكتاب إيعاب مسائل الزراعة من غير المدونة.

(١) في ج : شيء واحد به شيئا ، وفي أ : له به شيئا .

[الباب الرابع]

ما يحل ويحرم من الشركة بالعرضين أو بالطعامين[1]

[الفصل ١- في الشركة بعرضين متفقين أو مختلفين]

قال مالك: ولا بأس أن يشتركا بعرضين[2] متفقين أو مختلفين أو بطعام وعرض.

قال ابن القاسم: وعلى قيمة ما أخرج كل واحد يومئذ فبقدره يكون العمل والربح[3].

وقال مالك في كتاب محمد: وما الشركة في العرضين من عمل الناس وأرجو[4] أن لا يكون بها[5] بأس[6].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا اتفق قيمة العرضين المختلفين، وعرفا ذلك في العقد واشتركا بهما جاز، وهذا بيع لنصف هذا بنصف هذا، وإن لم يذكرا بيعا، ولو شرطا[7] التساوي في الشركة بالسلع فلما قوما[8] سلعتيهما تفاضلت القيم، فإن لم يعملا

---

(١) ٥٣ أ / ب .

(٢) في ج : بعرضين مختلفين أو بطعام .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٤، ٢٥٥ ، المدونة ٣/٦٠٤ ، ٦٠٥ .

(٤) في أ : أرجو بدون واو .

(٥) في ج : به .

(٦) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٠ أ .

(٧) في أ : شرط .

(٨) في أ : قدم .

أخذ كل واحد سلعته وزالت الشركة، فإن فاتت[1] السلعتان وعملا على ذلك كان رأس مال كل واحد منهما ما بيعت به سلعته وبقدر ذلك ربحه ووضيعته، ويرجع من قل مالـــه بفضل عمله على صاحبه، ولا يكون على صاحب[2] السلعة القليلة ضمان في فضل ســلعة صاحبه؛ لأن فضل سلعته لم يقع بينهما فيه بيع[3].

قال أبو محمد: ولما كان التفاضل في رأس مال الشركة على شرط التساوي في الربح من غرر[4] الإجارة فيما عمل أقلهما مالا حرم ذلك؛ لأنه إن كان ربح كان هو الغابن[5]، وإن لم يربح كان مغبونا فهذا من القمار[6].

[الفصل ٢-
في الشركة تقع فاسدة بالعروض]

قال ابن القاسم: وإذا وقعت الشركة بالعروض[7] فاسدة فرأس مال كل واحد مــا بيعت به سلعته لا ما قومت به ويقتسمان الربح على قدر ذلك[8].

---

(١) في أ : فات .

(٢) ٤٦ أ / أ .

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٤، ٢٥٥ ، المدونة ٣/٦٠٤ ، ٦٠٥ .

(٤) في أ : ب غير .

(٥) في ج : الفائز .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٥ أ .

(٧) بالعروض : مكانها بياض في ب

(٨) انظر : تهذيب المدونة ص٢٥٥ ، المدونة ٣/ ٦٠٦ .

م/[1] : فإن لم يعرفا[2] ما بيعت به سلعة كل واحد فلكل واحد قيمة عرضه يوم البيع[3]؛ لأن سلعة كل واحد كانت في ضمانه إلى أن بيعت، فالبيع أفاتها كما قال[4] في الطعامين إذا خلطا: أن رأس مال كل واحد قيمة طعامه يوم خلطاه؛ لأنه بالخلط فات[5].

قال بعض فقهاء القرويين[6] وإنما كان رأس مال كل واحد ما بيعت به سلعته؛ لأن عرض كل واحد لم يدفعه لما كانت يده عليه؛ لأن[7] ثمنه هو الذي تقع به الشركة.

وقد يقال على مذهب من يرى أن المكتري في البيع الفاسد يوجب ضمان مشتريه له وإن لم يقبضه أن يلزم كل واحد قيمة عرضه يوم دفعه أو أحضره؛ لأنه ممكن لصاحبه من التصرف فيه[8]، وإن كانت يد بائعه عليه[9].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وأما في الشركة الصحيحة فرؤوس[10] أموالهما ما قوما به سلعتيهما يوم اشتركا، ولا ينظر إلى ما بيعتا[11] به كان أكثر مما قوما به أو أقل؛

---

(١) م :من ج .

(٢) في أ ، ب : يعرف.

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٤ أ ، ونسب الكلام إلى عبدالحق.

(٤) في أ : قيل .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل٢٣٤ أ .

(٦) في ج : قال بعض القرويين .

(٧) في أ ، ب : وأن .

(٨) في أ : عليه

(٩) انظر : النكت ٢/ ٣٦٥ .

(١٠) في أ : رأس .

(١١) في ج : بيعا .

لأنهما حين قوما صار كل واحد منهما قد باع نصف سلعته بنصف سلعة الآخر[1]، وصار ضمانهما منهما. وفي الشركة الفاسدة لم يقع لأحدهما في سلعة الآخر ملك ولا ضمان **قال:** وتجوز الشركة بما سوى الطعام والشراب من سائر العروض مما[2] يكلل[3] أو يوزن، أولا يكال ولا يوزن من مسك وعنبر وحناء وكتان وغير ذلك كان[4] من صنف واحد أو من صنفين[5] إذا اتفقت القيم. وتجوز الشركة بطعام ودراهم وبعرض وعين على ما ذكرنا من القيمة وبقدر ذلك يكون العمل والربح[6].

فصل[7] [٣- في الشركة بشيء من الطعام والشراب] .

قال ابن القاسم: ولا تجوز الشركة عند **مالك** بشيء من الطعام والشراب، كان مما يكال أو يوزن أم لا ، من صنف واحد أو من صنفين.

وأجاز **ابن القاسم** الشركة في الطعام المتفق في الصفة والجودة من نوع[8] واحد على الكيل.

قال ابن القاسم: ورجع مالك عن إجازة الشركة بالطعام وإن تكافآ، و لم[9] يجزه لنا

---

(١) في ج : صاحبه .

(٢) ٢٤٣ ب / ج

(٣) في أ : يوكل

(٤) كان : ساقطة من أ .

(٥) في أ : ومن صنفين .

(٦)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥ ، المدونة ٣/ ٦٠٧.

(٧) فصل : ساقطة من أ ، ب .

(٨) ٥٣ ب / ب .

(٩) في ج : لم (بدون واو) .

منذ لقيناه، ولا أعلم لكراهيته[1] فيه وجها[2].

قال ابن المواز: إنما مكروهه[3] عندنا أن يخلطا[4] قمحا أو غيره[5] بأردأ منه، وإذا لم يخلطا[6] في الشركة لم تجز الشركة؛ لأنه ليس ببيع تقابض[7][8]. وإذا كان بين الطعامين فضل بَيِّنٌ حرم[9].

قال بعض أصحابنا: الذي سمعت غير واحد يعلل به قول **مالك** هذا أن الشريكين كل واحد منهما باع نصف ما بقي بيده[10] من الطعام بنصف ما بيد صاحبه، ويد كل واحد منهما على ما باع، فإذا تصرفا وباعا حصل[11] في ذلك بيع الطعام قبل قبضه لعدم القبض[12] لما كانت يد كل واحد منهما على متاعه[13].

---

(١) في أ: بكراهيته.

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٥، المدونة ٣/ ٦٠٧.

(٣) في أ: يكرهوه.

(٤) في ج: أن يخلط.

(٥) أو غيره: ساقطة من أ.

(٦) في أ: يختلطا.

(٧) تقابض: ساقطة من أ.

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٤ ب.

(٩) حرم: مطموسة في ب

(١٠) في ج: باع نصف ما بقي في يديه.

(١١) في أ، ب: دخلا.

(١٢) القبض: ساقطة من أ.

(١٣) انظر: النكت ٢/ ٣٦٥.

قال: **ولإسماعيل القاضي** أنه قال[1]: إنما منع **مالك** من ذلك؛ لأن الشركة بالطعام تحتاج إلى المماثلة في الكيل وإلى اتفاق القيمة، وذلك لا يكاد يتحصل[2] فلذلك كره.

قال: وليس ذلك كبيع بعضه ببعض؛ لأن الغرض في البيع اتفاق الكيل لا القيمة[3].

م/: يلزم على هذا التعليل أن تجوز الشركة بالطعامين المختلفين اللذين يجوز بينهما التفاضل إذا استوت القيم.

وهذا لا يجوز عند مالك وابن القاسم[4].

وما علل به أصحابنا أصح والله أعلم.

[الفصل ٤- في الشركة بالطعامين المختلفين]

وقال ابن حبيب عن مالك: لا تجوز الشركة بالطعامين المختلفين[5] حتى يكونا متفقين في الصفة[6].

وروى سحنون أنه أجاز الشركة بالطعامين المختلفين[7]. يعني إذا كانت القيمة واحدة وكذاك شعير وقمح وذلك كالشركة بدنانير ودراهم[8] على مذهبه، وأما بالطعامين المتفقين فذلك كالشركة[9] بالذهبين؛ لأنه إذا عد إخراج كل واحد منهما ذهبه

---

(١) قال : ساقطة من ج .

(٢) في أ : يحصل ، وبه تنتهي ٤٦ ب / أ .

(٣) انظر : النكت ٢/ ٣٦٥ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٤ ب .

(٥) قوله : الذي يجوز بينهما ...المختلفين : ساقط من أ ، ب .

(٦) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٠ أ .

(٧) انظر : النوادر ٩ / ل ١٤٩ ب .

(٨) قوله : بطعامين مختلفين ...ودراهم : ساقط من أ .

(٩) قوله: بدنانير ...كالشركة : ساقط من ج.

بمنزلة التناجز بالقبض مع كون يد كل واحد على ذهبه صح مثل ذلك في الطعامين المختلفين.وأما إذا اختلفت القيمة كثيرا فلا يجوز؛ لأنه تفاضل بين الطعامين[1].

وأما الشركة بالجنسين من الطعام كالزبيب والتمر فمن أجاز الشركة بالذهب والفضة وجعل ذلك تناجزا يجب أن يجيز ذلك في الجنسين من الطعام .

ومن جعل التناجز لم يصح لبقاء يد كل واحد على ما أخرج لم تجز الشركة بالطعامين المختلفين.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وأما إن أخرج هذا محمولة وهذا سمراء أو أخرج هذا[2] قمحا وهذا شعيرا، وقيمة ذلك متفقة أو مختلفة، وباع هذا نصف طعامه بنصف طعام الآخر لم يجز على حال كيفما شرطا[3]، كما لا أجيز الشركة بدنانير ودراهم تتفق قيمتهما[4].

م/[5] : وقد حكى **بعض أصحابنا** عن بعض شيوخه القرويين أنه يجوز على **مذهب ابن القاسم** الشركة بالطعام المختلف اختلافا يسيرا كما تجوز الشركة بيزيدية ومحمدية مختلفة النفاق شيئا يسيرا[6] [7].

[الفصل ٥- في رأس مال كل واحد من الشريكين إذا فضّت الشركة بالطعام لفسادها]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا وقعت الشركة بالطعامين فاسدة فرأس مال كل

---

(١) قوله : وأما إذا اختلفت ...الطعامين : ساقط من ج .

(٢) قوله : محمولة ...هذا . : ساقط من أ .

(٣) في أ ، ب : اشتركا .

(٤)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥، المدونة ٣/ ٦٠٧، ٦٠٨ .

(٥) م : ساقطة من ج .

(٦) قوله : كما تجوز الشركة ...يسيرا : ساقط من أ ، ب .

(٧) انظر : النكت ٢/ ٣٦٦ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٣٤ ب .

واحد منهما ما بيع به طعامه إذ هو بعد في ضمانه حتى يباع، ولوخلطاه قبل البيع جعلت رأس مال كل[1] واحد قيمة طعامه[2] يوم خلطاه[3].

وحكى ابن المواز عن ابن القاسم مثله[4].

وقال مالك: إذا خلطا جميعا لم يقسما الربح ولا الثمن إلا نصفين، ولا يجوز الفضل بينهما إذا استويا في الكيل.

قال بعض فقهاء القرويين: ووجه ما في كتاب محمد أنهما يقسمان الثمن بينهما نصفين؛ لأن كل واحد لم يكن متعديا في خلطه فكأن الشركة وجبت بعد الخلط ولا فضل لواحد على صاحبه.

قال: وقد يمكن أن تكون قيمة الشعير[5] إذا انفرد عشرة وقيمة القمح لو انفرد عشرين فإذا اختلط القمح والشعير صارت قيمة الشعير منه خمسة عشر فكيف يصح أن يقتسماه نصفين وقد علمنا أن صاحب الشعير قد زادت قيمة شعيره بسبب خلطه فيجب أن يكون الزائد لرب القمح.

وعلى مذهب ابن القاسم يقوم القمح منفردا والشعير منفردا ثم يقتسمان الثمن على قيمة ما لكل واحد كاختلاطه بأمر من الله تعالى، ولم يجعل الخلط تفويتا يوجب كون[6] قيمته في ذمة صاحبه، بل لا يتعلق ذلك إلا بعين الطعام حتى أنه لو هلك لم يلزم واحدا منهما شيء[7].

---

(١) ٥٤ أ / ب .

(٢) قوله : إذ هو بعد في ضمانه ...قيمة طعامه : ساقط من أ .

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥ ، المدونة ٣/ ٦٠٧، ٦٠٨ .

(٤) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٠ أ .

(٥) ٢٤٤ أ / ج .

(٦) في ح : فوت .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ أ .

[الباب الخامس]

ما يحل ويحرم من الشركة بالعين

[الفصل ١- في مقدار الربح والخسارة والعمل في الشركة بالعين]

قال ابن القاسم : وتجوز الشركة بالعين مثل أن يخرجا دنانير ودنانير، أو دراهم ودراهم، متفقة النفاق والعين، وبقدر ما يخرج كل واحد من رأس مال في عدد أو وزن يكون عليه من العمل، وله من الوضيعة والربح، وإن تساويا في المال والأعمال على أن يتفاضلا في الربح لم يجز. وإن تفاضلا في المال على أن يتساويا في عمل أو ربح لم يجز، ولو أن العمل على أحدهما وتساويا في المال والربح أو تفاضلا لم يجز. فإن نزل ذلك كله فالربح والخسارة على قدر رؤوس أموالهما، ويرجع من له فضل عمل بفضل عمله على الآخر ويبطل ما شرطا ولا يضمن القليل المال لصاحبه نصف ما فضله به وليس بسلف؛ لأن ربحه لربه وكذلك لو لحقهما دين من تجارتهما بعد[1] أن خسرا المال كله وذهب كان ذلك عليهما بقدر رؤوس أموالهما كما وصفنا ولا ينظر إلى ما شرطا[2].

قال سحنون في كتاب ابنه: كيف يلحقهما دين بعد خسارة المال وهو لا يجيز لهما أن يشتريا بالدين[3].

ثم قال:[4] بعد ذلك يمكن أن يكونا اشتريا على المال الذي كان بأيديهما فتلف قبل

---

(١) ٤٧ أ / أ

(٢)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥، المدونة ٣/ ٦٠٨،٦٠٩ .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ أ .

(٤) ثم قال : ساقطة من ب .

أن يدفعاه في الثمن ثم تلفت السلعة[1].

قال ابن المواز: وإن أخرج أحدهما مائة والآخر مائتين على أن الربح بينهما على قدر ما لكل واحد منهما، فاشتريا سلعة بأربعمئة على أن ينقدا الثلاثمئة، وتكون المئة دينا عليهما، فليقسموا ربح المئة ووضيعتها على قدر ماليهما، وإن[2] كانت الشركة فاسدة؛ لأنهما اشتركا على أن الربح والوضيعة بينهما نصفان؛ ولأن ربح الثلاثمئة مع ربح المئة التي بينهما على الثلث والثلثين. ولصاحب الثلث أجره فيما فضله به صاحبه. فإن علم البائع أن شركتهما على الثلث والثلثين اتبعهما كذلك، وإن لم يعلم أتبعهما نصفين[3].

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو صح عقد المتفاضلين في المال، ثم تطوع الذي له الأقل فعمل في الجميع جاز، ولا أجر له، وإن تساويا في المال والربح على أن يمسك أحدهما رأس المال معه، فإن كان على أن يتولى التجارة دون الآخر لم يجز، وإن تولياها جميعا جاز[4] [5].

ومن كتاب ابن المواز قال مالك: وإن شاركه وأسلفه نصف المال فإن كان طلب رفقه وصلته لا لحاجة إليه ولا لقوة نظره فذلك جائز، **ثم روى عن ابن القاسم** أنه رجع فكرهه، **وبالأول أخذ ابن القاسم**[6].

وروى عيسى عن ابن القاسم أنه إذا كان بعد صحة[7] العقد من غير عادة فذلك

---

(1) انظر شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ أ .

(2) ٥٤ ب / ب .

(3) انظر : التاج والإكليل ٧/ ٧٦، ٧٧.

(4) جاز : ساقطة من ج .

(5) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥ ، المدونة ٣/ ٦١٠- ٦١١ .

(6) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥١ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب .

(7) صحة : ساقطة من أ ، ب .

جائز[1].

قال في العتبية: ومن ابتاع سلعة فقال له رجل أشركني فيها وأنا أنقد عنك لم يجز وهو بيع وسلف.

ولو قال المشتري لرجل: تعال أشركك فيها وأنقد عنك وأؤخرك فإن كانت سلعة حاضرة بعينها فهو جائز، وأما المضمونة فلا تجوز؛ لأنه الدين بالدين[2].

قال[3] : ومن أسلم في عرض أو طعام فسأله رجل أن يشاركه ثم ينقد عنه وذلك قبل عقد البيع فذلك جائز؛ لأن السلف وقع[4] قبل البيع فلم يجر بذلك نفعا[5].

[الفصل ٢- في الشركة بالمال الغائب]

ومن المدونة قال: ولا[6] تجوز الشركة بالمال الغائب إن أخرج أحدهما ذلك المال.

قال مالك: وإن أخرج أحدهما ألفا والآخر ألفا منها خمسمائة غائبة ثم خرج ربهما ليأتي بها وخرج بجميع المال كشريكين طاع[7] أحدهما بالعمل[8].

وقال ابن المواز: إن تبين أنه خدعه فله ربح ماله، وإن لم يخدعه فله النصف، ولا

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب .

(٢) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢/ ٢٦ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب .

(٣) قال : ساقطة من ج .

(٤) وقع : ساقطة من ج .

(٥) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٢ ب ، شرح التهذيب ٥/ل٢٣٥ ب .

(٦) لا : ساقطة من أ .

(٧) في المدونة : " فتطوع" ٣/٦١١.

(٨) الكلام هنا غير واضح المعنى لسقط فيه في جميع النسخ ، والذي في تهذيب المدونة وأصلها : "وخرج بجميع المال الحاضر فلم يجدها – أي الخمسمئة الغائبة – فاشترى بما عنده تجارة فإنما له ثلث الفضل ولا يرجع بأجر في فضل المال كشريكين على التفاضل طاع أحدهما بالعمل" . تهذيب المدونة ص ٢٥٥ ، المدونة ٣/٦١٠، ٦١١.

أجر له على كل حال[1].

م/ :وإنما يصح قول ابن المواز إذا اشترى بالمال الحاضر قبل علمه بضياع المال الغائب؛ لأنه اشترى على أن ذلك بينهما نصفين وعلى أنه لو ضاع ذلك كان منهما، فلذلك كان الربح بينهما نصفين، وأما لو اشترى بعد علمه بضياع المال الغائب وإن كان لم يغر منه فكيف يجب أن يكون بينهما والشركة لم تقع بعد. ألا ترى أن ضمان الدنانير الغائبة[2] ما لم تقبض من ربها، وأنه لو اشترى بها شيئا لكان ضمانها من بائعها فكيف في الشركة؟ .

وقاله بعض القرويين، قال: وظاهر الرواية أنه اشترى بعد[3] علمه بذهاب المال[4].

وقال سحنون: الشركة فاسدة لغيبة[5] الخمسمئة وله أجر مثله في الزيادة وليس بتطوع[6].

م/[7] : لأن الشركة عند سحنون لا تتم إلا بالخلط[8] والمال الغائب لا يتم ذلك فيه[9][10].

وقال بعض شيوخنا: إنما تجوز الشركة بالمال الغائب على **مذهب ابن القاسم** إذا

---

(١) انظر : النوادر ٩/ل ١٥٠ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب .

(٢) ٢٤٤ ب / ج .

(٣) ٤٧ ب / أ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب ، ٢٣٦ أ .

(٥) في أ ، ب : الشركة الفاسدة هذه بعينها لغيبة .

(٦)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب ، ٢٣٦ أ .

(٧) م : ساقطة من أ .

(٨) ٥٥ أ / ب .

(٩) في أ ، ب : إلا به .

(١٠)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٥ ب ، ٢٣٦ أ .

كانا لا يتجران إلا بعد قبض المال الغائب وأما إن كانا يتجران إلى أن يقبضا المال الغـائب فلا يجوز ذلك وإنما يجوز أيضا إذا لم تكن الغيبة بعيدة جدا[1].

وأما على قول سحنون فلا تجوز وإن قربت غيبته.

[الفصل ٣- في رجلين يخرج أحدهما مئة والآخر مئتين كيف يكون الربح والعمل في شركتهما؟]

قال في كتاب ابن المواز[2] : وإن أخرج هذا مئتين وهذا مئـــة علـــى أن الربـــح والعمل[3] بينهما بقدر المالين[4] فاشتريا سلعة بأربعمئة ونقدا الثلاثمئة فالربح بينهما علـــى الثلث والثلثين، وكذلك يتبعهما البائع بالمال إن عرف شركتهما كيف هي، وإلا أتبعـــهما بالنصف والنصف.

قال: ولو شرطا الربح بينهما نصفين فسدت الشركة ورجع القليل المال علي الآخـــر بفضل عمله.

قال مالك: فإن جعل صاحب المئتين عبدين يعملان مع صاحب المئـــة فـــلا أجـــر لصاحب المئة والربح بينهما بقدر المالين.

قال : ولا يعجبني ذلك وقد قال مالك قبل هذا: يعطى أجر مثله وهو أحب إلي.

قال ابن المواز: قول مالك أحب إلي ؛ لأن عمل العبدين في المئتين وعمل الآخـــر في المئة فاعتدل ذلك.

قال مالك: وإذا فسدت الشركة لتفاضل العمل فخسرا المال كله فلمن لـــه فضـــل عمل أجر[5] فضل عمله على صاحبه.

---

(١) انظر : التاج والإكليل ٧٦/٧ .

(٢) ٥٥ ب / ب .

(٣) والعمل : من ب .

(٤) في أ ، ب : المئتين .

(٥) أجر : ساقطة من أ .

[الفصل ٤- في ثلاثة يخرج أحدهم عشرة والآخر خمسة والثالث لا مال له ويشتركون على أن الربح بينهم أثلاثاً]

قال ابن المواز: وإذا اشترك ثلاثة رجال[1] لأحدهم عشرة وللآخر خمسة والثالث لا مال له على أن الربح بينهم أثلاثا فربحوا أو خسروا فهذا فاسد، والربح والوضيعة على صاحبي المال على الثلث والثلثين، وللذي لا مال له أجر عمله على المالين، وللقليل المال أجره فيما عمل في الخمسة الفاضلة.

قال أبو محمد : وتفسير ذلك كأن[2] عملهم كلهم في الخمسة عشر يسوى تسعة دراهم، فتخرج من الوسط، فتقسم على صاحبي المال على الثلث والثلثين كسائر الفضل، فيقوم عليهما الذي لا مال له بعمله، فيأخذ ثلاثة دراهم: درهمين من صاحب العشرة، ودرهم من صاحب الخمسة، وتبقى من أجرة العمل أربعة بيد صاحب العشرة، واثنان بيد صاحب الخمسة، فيقول صاحب الخمسة لصاحب العشرة: عملت في الخمسة الفاضلة أنا وأنت والثالث فلي ثلث ما يصير لها[3]، وذلك درهم فادفعه لي، فيأخذه منه فيصير بيده ثلاثة دراهم، وبيد صاحب العشرة ثلاثة، وبيد الذي لا مال له ثلاثة[4].

م/[5] : وهذا الذي ذكره أبو محمد هو الفقه في الغيبة والعدم[6] واللدد[7]، وأما لو

---

(١) في ب ، ج : نفر .

(٢) في أ ، ب : إن كان .

(٣) ما يصير لها : مطموس في أ .

(٤) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٠ ب ، ١٥١ أ .

(٥) م : من ج .

(٦) في أ : في العتبية والغرم.

(٧) اللدد : من ج .

حضروا وصاحبا المال مليان مقران فقالوا: احسب[1] لنا لقومت إجارتهم في المال، فإن كانت تسعة أخرجتها من المال، وقسمتها بينهم أثلاثا، ثم قسمت ما بقي من المال بين صاحبي المال[2] على الثلث والثلثين كما لو استأجروا على العمل في هذا المال ثلاثة[3] غيرهم فإنهم يعطونهم أجرتهم، ويقسمون ما بقي على قدر أموالهم، فلا يدخل على واحد منهم ظلم؛ لأن الأجرة أخرجت من جملة المال فوقع لكل واحد منهم بقدر ماله، فكذلك حكم عملهم هم فيه مع الذي لا مال له، وهذا لا يختلف عليك قل مال أحدهم أو كثر قل الاشتراك أو كثر فاختبره[4] تجده صحيحا إن شاء الله .

[الفصل ٥- في ثلاثة يشتركون فيخرج كل منهم مئة ثم يخرج اثنان بجميع المال ثم يقتسمان المال فيربح أحدهما ويخسر الآخر]

وفي كتاب محمد[5] : لو اشترك ثلاثة فأخرج كل واحد منهم مئة، وخرج[6] منهم اثنان بجميع المال، وتخلف الثالث، فلما كانا[7] ببعض الطريق تشاجرا فقسما المال بينهما نصفين فاتجرا فربح أحدهما وخسر الآخر، قال: لا تجوز مقاسمتهما على الغائب، ومقاسمتهما على أنفسهما جائزة، فأرى أن يضم المال حتى يصير للغائب ثلثه كله مشاعا بربحه وخسارته، ثم يترادّان اللذان اقتسما، فيكون لهذا بقية ربحه، ولهذا بقية خسارته[8].

---

(١) ٥٦ أ / ب .

(٢) قوله: " وقسمتها ...المال" ساقط من أ .

(٣) ثلاثة : ساقطة من أ .

(٤) في أ : فاعتبره.

(٥) محمد : ساقطة من من أ .

(٦) ٤٨ أ / أ .

(٧) فلما كانا : ساقط من أ ..

(٨) انظر : النوادر ٩/ل١٥٣ ب ، ١٥٤ أ .

م /[1] يريد : يكون له ثلث ربح أحدهما وعليه ثلث خسارة الآخر.

قال محمد : لأنه رضى بالمقاسمة.

وفي المستخرجة قال أصبغ: لها تفسير وهو إن كان قدّم إليهما أن لا يقسما فاقتسما فإن المقيم لا يلزمه من الخسارة شيء، ويقاسم الرابح فيما ربح نصفين؛ لأنه لما أمره أن لا يقسم فقسم لم يلزم شريكه ذلك؛ لأنه متعد عندما قاسم ودفع إليه المال؛ ولأنه لو وجد الخاسر معدما لرجع على الشريك الآخر.

قال: ومن أصحابنا من قال الربح بينهما على الثلث[2] والثلثين[3].

قال بعض فقهاء القرويين: والأشبه أنهما متعديان في القسمة ولو لم يتقدم إليهما في ذلك، ويكون الربح بينه وبين الرابح أثلاثا لأنه ليس له في يده إلا خمسون.

وأما من قال إن الربح بينهما نصفان فكأنه يقول إن تلك القسمة لا تلزمني، وجميع ما بيدك بيننا، وكذلك ربحه بيننا.

[الفصل ٦- في شريكين يخرج كل واحد منهما دنانير تختلف في صرفها عن الأخرى مع اتفاق وزنهما]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن أخرج أحد الشريكين دنانير[4] هاشمية وأخرج الآخر دنانير[5] مثل وزنها دمشقية، أو أخرج هذا دراهم يزيدية، وأخرج[6] الآخر مثل وزنها محمدية وصرفهما مختلف لم يجز إلا في اختلاف يسير لا بال له، وهو فيما كثر[7]

---

(١) م : من ج .

(٢) ٢٤٥ أ / ج .

(٣) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢/٤١، ٤٢.

(٤) في أ : دراهم.

(٥) دنانير : ساقطة من أ .

(٦) ٥٦ب / ب.

(٧) في ج : يكثر.

كتفاضل المالين. وليس كالتبادل يدا بيد لبقاء يد كل واحد منهما على ما بادل بـــه، ولو جعلا الربح والعمل بقدر فضل ما بين السـكتين لم يجـز إذ صرفاهمـا إلى القيمـة وحكمهم الوزن في البيع والشركة[1].

قال ابن المواز: فإن نزل ذلك أخذ كل واحد منهما مثل رأس ماله بعينه في سـكته فكان لكل واحد من الربح بقدر رأس ماله لا على فضل السكتين، **وقاله مالك**[2].

وقال بعض القرويين: لعل **محمدا** يريد إذا لم يختلف سوق السكتين من يوم الشـركة إلى يوم القسم، وأما إن اختلف فيظلم الذي زاد سوق سكته صاحبه إذا أعطى مثـل رأس ماله وقيمته[3] أفضل مما كان دفع[4].

[الفصل ٧- في الشركة بسكتين متفقتين في صرفهما يوم الشركة ، وفي الشركة بدنانير من أحدهما ودراهم من الآخر]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كانت السكتان متفقة الصرف يوم الشركة جـاز فإن افترقا وقد حال الصرف لم ينظر إلى ذلك، ويقتسمان ما بأيديهما بالسوية عرضا كان أو طعاما أو عينا. وإن أخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم لم يجز، وإن باع[5] نصف ذهبه بنصف فضة صاحبه؛ لأنه صرف وشركة، ولا يصلح مع الشركة صرف ولا قراض، وهما أيضا نوعان مما لا يقومان، فإن عملا فلكل واحد رأس ماله، ويقتسمان الربـح، لكـل عشرة دنانير دينار، ولكل عشرة دراهم درهم، وكذلك الوضيعة، وكذلك إن عرف كـل واحد السلعة التي اشتريت بماله، فإن السلع تباع، ويقسم الثمن كله كما ذكرنا.

وقال غيره: لكل واحد السلعة التي اشتريت بماله إن عرفت، ولا شركة له في سـلعة

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥، المدونة ٦١١/٣.

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ل٢٣٦ ب .

(٣) في ج : وفضته .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ل ٢٣٦ ب .

(٥) وإن باع : ساقط من ج .

الآخر، وإن تفاضل المال فلأقلهما مالا أجره في عون صاحبه.

قال: وإن لم تعرف السلع فالربح والخسارة بينهما على قيمة الدراهم من الدنانير يوم اشتركا، ولأقلهما مالا أجره في عون[1] صاحبه[2][3].

قال بعض فقهاء القرويين: وما قاله غير ابن القاسم في أن يكون لكل واحد السلعة التي اشتريت له[4] بماله صواب، وكذلك ينبغي أن يجري على أصل ابن القاسم؛ لأن الشركة إذا كانت فاسدة لم يضمن أحدهما لصاحبه شيئا بتفويته متاع صاحبه، ويكون ثمنه لصاحبه كما قال فيما إذا اشتركا بعرضين مختلفين في القيمة فباع أحدهما عرض صاحبه[5] فإنه لا يضمن لصاحبه شيئا، ويكون ثمن ما بيع به عرضه له، وبه يكون شريكا إن عملا بعد ذلك، فكذلك ينبغي إذا اشتريا بالدنانير أو بالدراهم عرضا أن يكون ذلك العرض لصاحب ذلك المال كما كان ثمن العرض في شركة العرضين المختلفين لصاحب ذلك العرض.

قال: وقوله إذا لم يعرف فينظر إلى قيمة الدنانير والدراهم فيقسم ما بأيديهما على ذلك فصواب أيضا؛ لأنه قد اختلط الأمر[6] فأشبه الطعامين إذا اختلطا في الشركة[7].

قال: وفي القسمة في قول ابن القاسم نظر؛ لأنه إذا استوت قيمة الدنانير والدراهم يوم الشراء كانت السلعة بينهما نصفين، فإن زادت قيمة[8] الدنانير يوم القسمة

---

(١) ٤٨ ب / أ.

(٢) قوله: "قال وإن لم تعرف ...صاحبه": ساقط من ج.

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٥، المدونة ٣/٦١١، ٦١٣.

(٤) له: ساقطة من ج.

(٥) ٥٧ أ / ب.

(٦) الأمر: ساقطة من ج.

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل٢٣٧ أ، ب.

(٨) قيمة: ساقطة من ج.

فأعطيناه[1] مثل دنانيره أُضِرَّ[2] صاحب الدراهم، وكذلك إن زادت قيمة الدراهم فأعطاه[3] مثل دراهمه أضر[4] صاحب الدنانير فوجب أن يكون ثمنهما بينهما نصفين[5].

م/[6] : وقد تقدم أن سحنون يجيز الشركة بالدنانير والدراهم.

قال: وإنما لا يجوز صرف وشركة إذا كان الصرف خارجا من الشركة، وأما فيها فجائز.

قال ابن المواز: وإذا أخرج هذا دراهم وهذا دنانير كقيمتهما، فروى **ابن القاسم** عن **مالك** إجازته.

وروى هو وابن وهب عن مالك كراهيته وبذلك أخذا.

قال ابن المواز: وإجازته غلط، وما علمت من أجازه[7] [8]؛ لأنه صرف لا يبين به صاحبه لبقاء يد كل واحد منهما على ما صرف .

ومن المدونة قال ابن القاسم: وأما إن أخرج هذا ذهبا وفضة، وهذا مثله ذهبا وفضة فلا بأس به[9].

---

(١) في أ ، ب : فأعطاه .

(٢) في ج : انضر .

(٣) في ج : فأعطيناه.

(٤) في ج : انضر.

(٥)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٦ ب .

(٦) م : من ج .

(٧) في أ : إجازته.

(٨) انظر : النوادر ٩ / ل١٤٩ ب .

(٩) انظر : المدونة ص ٢٥٥ ، المدونة ٣ / ٦١٣.

فصل [٨- في
الشريكين يخرجان المال الذي اشتركا به ويجعلانه في يد أحدهما ثمّ يضيع مال أحدهما] .

قال ابن القاسم : وإن اشتركا بمالين سواء فأخرج كل واحد ذهبه فصرهـا على حدة، وجعلا الصرتين بيد أحدهما أو في تابوته أو في خرجه فضاعت واحـدة فالذاهبة منهما، وإن بقيت صرة كل واحد بيده فضياعها منه حتى يخلطا أو يجعلا الصرتين عند[1] أحدهما، وكذلك إن كانا فيما ذكرنا مختلفين في السكة إلا أن الصرف واحد.

ولو تفاضل الصرف فسدت الشركة، وكانت الذاهبة من ربها، وإن بقيت كل صرة بيد ربها حتى ابتاع بها أحدهما أمة على الشركة، وتلفت الصـرة الأخـرى والمـالان[2] متفقان فمصيبة الصرة من ربها.

وأما الأمة فهي بينهمايريد بعد أن يدفع لشريكه نصف ثمنها[3].

م/[4]: لأنه إنما اشتراها[5] على الشركة.

وقال غيره: لا تنعقد بينهما شركة حتى يخلطا[6]. والمشتري يقول لا يكون له معي نصيب، ولا نصيب لي فيما معه؛ ولأن متفاضلي[7] المال لا يتساويان في الربح وإن رضيا

---

(١) ٢٤٥ ب/ ج .

(٢) والمالان: مكانها بياض في أ ، ب .

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٥ ، ٢٥٦، المدونة ٣ / ٦١٤.

(٤) م : من ج .

(٥) ٥٧ ب / ب .

(٦) انظر : المدونة ص ٢٥٥ ، ٢٥٦، المدونة ٣ / ٦١٤.

(٧) في ج : متفاضل .

باشتراطه[1].

قال سحنون : إذا اشترى كل واحد بصرته سلعة قبل الخلط فلكل واحد ما اشترى له نماؤه وعليه خسارته[2]. وكذلك لو تلفت صرته حتى يجمعا المالين ويخلطا، أو يجمعا الصرتين في خرج أحدهما أو في يده فتتم الشركة.

قال بعض أصحابنا: إذا كانت صرة كل واحد بيده[3]، ثم تلفت إحداهما، ثم اشترى الآخر[4] أمة بعد التلف عالما به فشريكه مخير أن يشركه فيها أو يدعها له، إلا أن يقول إنما اشتريتها لنفسي فهي له، وإن لم يعلم بالتلف حتى[5] اشترى فالأمة بينهما كما لو اشترى ثم تلفت الصرة الأخرى، وهذا على أصل ابن القاسم[6]، والله أعلم وبه التوفيق.

---

(١) في ج : باشتراكه.

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل٢٣٧ ب .

(٣) ٤٩ أ / أ .

(٤) في أ ، ب : بالأخرى.

(٥) في ج : حين.

(٦) انظر : النكت ٢ / ٣٦٦ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٧ب .

[الباب السادس]
جامع القول في المتفاوضين

قال أبو محمد: والقضاء أن كل متفاوضين يلزم كل واحد منهما ما يلزم صاحبه[1].

قال ابن القاسم: المفاوضة على وجهين، إما في جميع الأشياء، وإما في نوع من المتاجر يتفاوضان فيه كشراء الرقيق أو غيره، ولا أعرف شركة عنان، ولا رأيت حجازيا يعرفها[2].

قال محمد بن عبد الحكم: هي الشركة في شيء بعينه.

م/[3] : وقيل إنها الشركة في كل شيء من الأشياء بعينه .

فصل [١- في
المتفاوضين يكون كل واحد منهما في بلد يجهّز على صاحبه ويلغيا نفقتهما]

قال مالك : ولا بأس أن يشتركا بمال كثير يتفاوضان فيه، وهما في بلدين على أن يجهز كل واحد منهما على صاحبه ويلغيا نفقتهما، وإن اختلف سعر البلدين، إذ كل واحد منهما إنما قعد للتجر مع قلة مؤونة كل واحد، فاستسهل اختلاف السعرين، وينبغي أن لو كان لكل واحد عيال واختلف أسعار البلدين اختلافا بينا أن تحسب النفقة؛ إذ نفقة العيال ليست من التجارة .

ابن القاسم: ولو كانا في بلد واحد أو كانا ذوي عيال أو لا عيال لهما فليلغيا نفقتهما.

قال **ابن القاسم في رواية سليمان:** وذلك عندي إذا تقاربا في العيال .

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٣٨ أ .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦ ، المدونة ٣/٦١٥ .

(٣) م : من ج .

قال مالك: وإن كان لأحدهما عيال وولد وليس للآخر أهل ولا ولد حسب كل واحد ما أنفق ، وما ابتاع أحدهما مما يلغى من طعام أو كسوة له أو لعياله فللبائع أن يتبع بالثمن أيهما شاء؛ لأنّ النفقة والكسوة لهما أو لعيالهما مما يلغى، وهي من مال التجلوة إلا كسوة لا يبتذلها[1] العيال كوشي أوقَصَبِي ونحوه، فهذا لا يلغى[2].

قال ابن المواز : ولا يلزم ذلك إلا من اشتراه.

وقال سحنون: تكون الثياب بينهما يريد سحنون إن شاء ذلك شريكه لرجاء فضل الثياب أو لغير ذلك[3].

قال ابن القاسم[4] : وإن ابتاع أحدهما طعاما أو كسوة له أو لعياله لم يدخل فيه الآخر إذ لا بد لهما من ذلك وعليه عقدا. فهو بخلاف شرائه لنفسه شيئا من العروض والرقيق، وهذا له أن يدخل معه فيه[5].

فصل [٢- في رجل يقيم بينة على آخر أنّه مفاوضه على الثلث والثلثين أو مطلقاً]

قال: ومن أقام البينة على رجل أنه مفاوضه على الثلث والثلثين جاز ذلك، وكانا متفاوضين؛ لأن ذلك جائز أن يشتركا عليه ويكونا متفاوضين ولأحدهما عين أو عرض دون صاحبه، ولا يفسد ذلك المفاوضة. ومن أقام البينة أن فلانا مفاوضه كان جميع ما بأيديهما بينهما إلا ما قامت فيه بينة أنه لأحدهما بإرث أو هبة أو صدقة عليه، أو كان له قبل التفاوض، وأنه لم يفاوض عليه فيكون له خاصة، والمفاوضة فيما سواه قائمة[6].

قال بعض فقهاء القرويّين : وكذلك يجب أن لو أقام أحدهما البينة أن الآخر شريكه

---

(١) ٥٨ أ / ب.

(٢)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦ ، المدونة ٣ / ٦١٦.

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٨ ب .

(٤) قوله : "في رواية سليمان...ابن القاسم" : ساقط من أ .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٦١٥/٣ ، ٦١٦.

(٦)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٦١٥/٣ ، ٦١٦.

أن يكون شريكه في جميع ما في أيديهما إلا ما قامت به بينة أنه لأحدهما خاصة كالمفاوضة. ولا فرق بين اسم الشركة والمفاوضة إلا أن المفاوضة فيها إجازة بيع كل واحد منهما على صاحبه ، **ونحو هذا لسحنون**[1].

قال في المدونة: وما ابتاع أحد المتفاوضين من بيع صحيح أو فاسد لزم الآخر وليس كل الناس فقهاء يعرفون ما يشترون وما يبيعون، ويتبع البائع[2] بالثمن أو بالقيمة في فوت الفاسد أيهما شاء، ومن عليه دين لأحدهما فقضاه لشريكه جاز[3].

[مسألة : في مفاوضة المأذون للتجار ، وشركة العبيد ومشاركة الذمي، والشركة بين النساء والرجال]

قال مالك: ويجوز للمأذون مفاوضة التجر، وتجوز شركة العبيد إذا أذن لهم في التجارة، ولا يصلح لمسلم أن يشارك ذميا إلا أن لا يغيب الذمي على بيع ولا شراء ولا قضاء ولا اقتضاء إلا بحضرة المسلم فيجوز[4].

قاله ابن[5] عباس[6].

قال مالك: وتجوز الشركة بين النساء والرجال[7].

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٨ ب .

(٢) ٢٤٦ أ / ج .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/٦١٥ ، ٦١٦.

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/٦١٦ ، ٦١٧.

(٥) ٤٩ ب/ أ .

(٦) المروي عن ابن عباس النهي عن مشاركة المشركين ؛ لأنهم يربون ، والربا لا يحل . مصنف ابن أبي شيبة ٨/٦، السنن الكبرى للبيهقي ٥/٣٣٥ . باب كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا ... من كتاب البيوع.

(٧) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/٦١٦ ، ٦١٧.

فصل [٣- في

المتفاوضين يتّجران بمال حاضر وبدين في ذمتهما] .

قال مالك: وأكره أن يخرجا مالا على أن يتجرا به وبالدين مفاوضة، فإن فعلا فما اشترى كل واحد منهما بينهما، وإن جاوز رأس أموالهما. ولو تفاوضا بالمالين ولم يذكرا في شركتهما أن يبيعا[1] بدين فباع أحدهما بدين فذلك جائز على شريكه[2].

وقال في كتاب ابن المواز: لا يجوز لأحدهما البيع بالدين إلا بإذن صاحبه[3].

فصل [٤- في

المتفاوضين يشتري أحدهما جارية للوطء من مال الشركة] .

قال ابن القاسم: وإن تفاوضا بأموالهما في جميع التجارات، وليس لأحدهما مال دون صاحبه فاشترى أحدهما جارية لنفسه للوطء، - **وفي كتاب محمد:** للخدمة -وأشهد على ذلك- يريد ولم يطأ بعد[4] - **قال:** يخير شريكه بين أن يجيز له ذلك أو يردها في شركته. وليس من فعل ذلك من أحد المفاوضين كغاصب الثمن أو متعد في وديعة ابتاع بها سلعة، فهذا ليس عليه لرب المال إلا مثل دنانيره، والشريك مأذون له في حركة المال، فليس له أن يستأثر[5] بربحه، بل الربح بينهما والضمان أيضا عليهما، وهو كمبضع معه في شراء سلعة أو مقارض أو وكيل تعدى فرب المال مخير فيما اشترى إن شاء أخذه وإن شاء تركه؛ لأن هؤلاء أذن لهم في تحريك المال، ولكل متعد سنة يحمل عليها.

قيل لمالك: وإذا كان كل واحد منهما يشتري أمة من مال الشركة فيطؤها ثم يبيعها ويرد ثمنها في رأس المال.

قال: لا خير في ذلك. قيل: فما يصنعان بما في أيديهما من الجواري مما قد اشترياه

---

(١) ٥٩ أ / ب .

(٢) تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/٦١٦ - ٦١٧.

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٩ ب .

(٤) قوله : "يريد ولم يطأ بعد" من كلام ابن يونس . انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٣٩ ب .

(٥) في أ : يستبد.

على هذا. **قال**: يتقاويانها فيما بينهما فمن صارت له الأمة التي اشتراها أو غيرها كانت له بثمن معلوم وحل له الوطء. يريد بعد الاستبراء.

قال ابن القاسم: وإن شاء الشريك أنفذها لشريكه الذي وطئها بالثمن الذي اشتراها به فإن لم يتركها له بالثمن، **وقال**: لا أقاويه فيها ولكن أردها للشركة لم يكن له ذلك.

وقال غيره: له ذلك[1].

قال ابن المواز: إنما تكون المقاواة بين الشريكين في هذه الأمة إذا أراد الوطء[2] قبل الوطء[3]، فأما إذا وطئ أحدهما فقد لزمته القيمة إن شاء شريكه، وأما إن حملت فلا بد من القيمة في يسره شاء شريكه أو أبى[4].

م/[5] **وقال بعض أصحابنا**: إذا اشترى الجارية للتجارة ثم عمد فوطئها فهاهنا يخير شريكه بين مطالبته بالقيمة أو تركها بينهما إن لم تحمل، وأما إن اشتراها لنفسه ليطأها على أن الخسارة فيها والربح على المال[6] فهي كمسألة الكتاب التي ذكر فيها المقاواة[7].

م/[8]: وإنما هذا إذا وطئ فإن لم يطأ فشريكه مخير بين أن يجيز له ذلك أو يردها[9] في

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦ ، المدونة ٦١٨/٣ ، ٦١٩ .

(٢) في أ : المقاومة .

(٣) لعل المعنى : إذا أراد كل واحد من الشريكين وطء الأمة التي يملكانها و لم يطأها أي واحد منهما قبل ذلك .

(٤) انظر : النوادر ٩ / ل ١٥٦ أ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤٠ أ .

(٥) م : من ج .

(٦) في ب : المالين.

(٧) انظر : النكت ٣٦٦/٢ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤٠ أ .

(٨) م : من ج .

(٩) ٥٩ أ / ب .

الشركة[1].

قال بعض أصحابنا: ولو أنه اشتراها بإذن شريكه على أن يضمنها إن هلكت، وله ربحها وعليه خسارتها فهذا قد أسلفه شريكه[2] نصف ثمنها فله النماء وعليه النقص؛ لأنه استبد بملكها[3][4].

قال بعض فقهاء القرويين عقب قول ابن المواز: إنما تكون المقاواة في هذه الأمة إذا أراد الوطء قبل الوطء فأما إذا وطئ بعد[5] فقد لزمته القيمة إن شاء شريكه[6].

قال: وقوله إنما تكون المقاواة قبل الوطء صواب، وقوله إذا وطئ فقد لزمته القيمة[7] إن شاء شريكه فتجب[8] إن كان تكلم على إذن كل واحد لصاحبه أن تكون القيمة واجبة شاء شريكه أو أبى؛ لأنه تحليل لما أذن فيه كل واحد لصاحبه فأشبه ما لو حللها له ففاتت بالوطء فلا خيار له في ذلك؛ لأن ذلك من عارية[9] الفروج، وأما إن كان ذلك من غير إذن فهو متعد فإن شاء صاحبه أمضاها له؛ لأنه اشتراها لنفسه، وإن شاء قاواه إياها بعد الوطء.

قال: وإنما لم ير **ابن القاسم** أن يبقيها على الشركة فلعله خشي أن يكون غير مأمون على بقائها عنده، بخلاف الأمة بين الشريكين إذ هذا الشريك يغيب على ما اشترى

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ل ٢٤٠ أ .

(٢) في النكت : " فهذا كسلف أسلفه شريكه" ٢/ ٣٦٦ .

(٣) في ب : بمالهما.

(٤) انظر : النكت ٢/ ٣٦٦ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٠ أ .

(٥) بعد : ساقطة من ج .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥/ل ٢٤٠ أ .

(٧) قوله : "قال وقوله ...القيمة" : ساقط من ج .

(٨) فتجب : من ج .

(٩) ٥٠أ / أ .

ويتصرف في جميعه بخلاف من شاركه في أمة فقط، وغيرُه أجاز ردها إلى الشركة كالأمة بينهما فإذا لم يؤمن عليها منع من الخلوة بها .

فصل [٥- في

أحد المتفاوضين يؤخر غريما بدين أو يضع له منه] .

ومن المدونة[1] **قال ابن القاسم:** وإن أخَّر أحدهما غريما بدين أو وضع له منه نَظَراً واستئلافا في التجارة ليشتري منه في المستقبل جاز ذلك، وكذلك الوكيل على البيع إذا كان مفوضا إليه[2].

قال بعض فقهاء القرويين: إنما جاز تأخيره على وجه النظر والاستئلاف، و لم يجعله سلفا جر منفعة؛ لأن المؤخر لم يقصد انتفاعا ممن أخره، بل هو رفق بالمؤخر لا شك فيه، وقد لا يبايعه أبدا[3]. و لم يرج بتأخيره مبايعته هو، وإنما فعل ذلك ليشتهر بحسن المعاملة فخفف التأخير[4] لهذا [5].

وما صنعه مفوض إليه من شريك أو وكيل على وجه المعروف لم يلزم، ولكن يلزم الشريك في حصته، ويرد صنع الوكيل إلا أن يهلك ما صنع الوكيل[6] من ذلك فيضمنه الوكيل[7].

---

(١) ٢٤٦ ب / ج .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦ ، المدونة ٣/ ٦١٩ ، ٦٢٠ .

(٣) انظر : النكت ٢ / ٣٦٦ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٠ ب .

(٤) التأخير : من ج ، وفي ب : التاخر.

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٠ ب .

(٦) ٥٩ ب / ب .

(٧) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٦ ، المدونة ٣/ ٦٢٠.

فصل [٦- في الثمن الذي يدفعه أحد الشريكين في سلعة بيعت من مال الشركة إلى أجل وفي أحد الشريكين يبضع مع رجل مالاً من الشركة ليشتري شيئاً ثم يموت أحد الشريكين أو يفترقان]

وإذا باع أحدهما سلعة بثمن إلى أجل لم يصلح لشريكه أن يبتاعها إلا بما يجوز لبائعها أن يبتاعها به، وإن أبضع أحدهما مع رجل دنانير من الشركة ليشتري بها شيئا ثم علم الرجل بموت الذي بعثها معه أو بموت شريكه فإن علم أنها من الشركة فلا يشتري بها شيئا وليردها على الباقي أو على الورثة، وإن بلغه افتراقهما فله أن يشتري بها ذلك لهما بَعْدُ، وفي الموت يقع للورثة بعضه، وهم لم يأمروه بذلك[١] .

فصل [٧- في أحد المتفاوضين يبضع أو يقارض أو يفاوض أو يودع غيره دون أمر شريكه]

ولأحد المتفاوضين أن يبضع أو يقارض دون أمر الآخر[٢]، ولا يجوز لأحدهما أن يفاوض شريكا إلا بإذن شريكه. وأما إن شاركه في سلعة بعينها غير شركة مفاوضة فجائز[٣].

م/[٤] لأن دفعه البضاعة ومفاوضته غيره وشركته في سلعة معينة أو في سلع من التجارة موسع له فيه، وأما شركته شركة مفاوضة فقد ملك هذا الشريك التصرف في مال الشريك الأول بغير إذنه فلم يجز ذلك عليه[٥] .

وأما إيداعه فإن كان لوجه عذر لنزوله بلدا فيرى أن يودع إذ منزله الفنادق وما لا أمن فيه فذلك له، وما أودع لغير عذر ضمنه، وإن أودعك أحدهما فزعمت أنك رددتها إليه فأنكر فأنت مصدق. يريد مع يمينك.

---

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/ ٦٢٠ ، ٦٢١ .

(٢) انظر تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/ ٦٢١ .

(٣) انظر : المدونة ٣/ ٦٢٣ .

(٤) م : من ج .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤١ أ .

قال : إلا أن يودعك ببينة فلا تبرأ إلا ببينة، وإن زعمت أنها هلكت فأنت مصدق، وإن أخذتها ببينة[1] . وإن رددتها إلى الآخر منهما برئت إن صدقك القابض، فإن أنكر لم تبرأ إلا ببينة. وكدافع ثمن ما ابتاع من أحدهما إلى شريكه[2]؛ لأن يد القابض مع التصديق كيد المودع فصار كالمأذون له في الدفع إلى الشريك وهو كما لو أمره أن يدفع ذلك إلى غير شريكه فتصديق القابض له يبرئه.

ولو قال القابض قبضتها وضاعت لبرئ بذلك الدافع على ما في كتاب الوديعة، وذلك بخلاف الدين يدعي القابض ضياعه فلا يبرأ بذلك الدافع إلا ببينة[3] على الدفع[4].

وفي كتاب ابن المواز: لا يصدق في الوديعة كما لا يصدق في الدين في الدفع، وأما إن أنكر القابض أن يكون قبضها فعلى المودع أن يقيم البينة بدفعها إليه وإلا غرم، إلا أن يكون شرط أن يدفعها بغير إشهاد فيحلف لقد دفعها[5] ويبرأ، ويحلف الآخر أنه ما دفع إلي شيئا وتكون المصيبة من ربها[6].

[الفصل ٨- في المشتري يدفع ثمن ما ابتاع من المتفاوضين أو من أحدهما إلى أحدهما مبايعة أو غيره ، وفي ضمان الوديعة إذا أودعها أحد المتفاوضين]

ومن المدونة: ودفعك ثمن ما ابتعت منهما أو من أحدهما إلى أحدهما[7] ، مبايعك أو غيره، فذلك يبرئك إن صدقك القابض، وإلا لم تبرأ إلا ببينة، وإن أودع أحد المتفاوضين

---

(١) قوله : " فلا تبرأ ...ببينة" : ساقط من أ .

(٢) انظر تهذيب المدونة ص ٢٥٦، المدونة ٣/ ٦٢١ ، ٦٢٢ .

(٣) ٥٠ ب/ أ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤١ ب .

(٥) ٦٠ أ/ب .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤١ ب .

(٧) إلى أحدهما : ساقط من ج .

وديعة فأودعها المودع شريكه ضمن إلا أن يكون ذلك لعذر من عورة بيت أو سفر أراده. ومن دفعت إليه منهما وديعة كانت بيده دون صاحبه، فإن مات و لم تعرف الوديعة بعينها كانت في حصته دينا دون حصة صاحبه؛ إذ ليست من التجارة[1]. وكذلك كل مودع أو مبضع معه أو مقارض مات فلم يوجد شيء من ذلك فذلك في ماله[2].

قال بعض فقهاء القرويين: ولا يمتنع[3] أن يختلف في هذا؛ لأن ذمته على البراءة فلا تعمر بالشك، وإذا أمكن أن يتسلفها وأمكن أن تضيع فكيف يغلب جانب السلف دون أنها ضاعت إلا أن يقال: إن الأغلب أنها لو ضاعت لأخبر بذلك صاحبها وذكر ذلك فكأن سكوته دليل أنه استنفقها. فإن قيل: يحتمل أن يكون لم يعلم بضياعها. قيل: هذا يمكن إلا أنه نادر فيحمل أمره على الأغلب.

[الفصل ٩- فيمن أبضع مع إنسان بضاعة ليوصلها إلى بلد فمات في الطريق أو بعد وصوله]

وقد اختلف فيمن أبضع مع إنسان بضاعة ليبلغها له إلى بلد فمات في الطريق أو بعد وصوله البلد[4].

فقال في المدونة: إن مات في الطريق فهي في ماله، فغلب عليه العداء عليها.

قال: وإن مات[5] بعد وصوله البلد يريد وإمكان الدفع برئ منها وحمل أمره على أنه دفعها وأنه لو كان حيا لأخبر من شهد على القبض[6].

وقال في كتاب محمد: ضد هذا إبراؤه إن مات في الطريق ؛ لأنه حمل أمره على أنه لم يتعد وأنها ضاعت فأغرمه بعد وصوله البلد؛ إذ لو دفعت لعلمت بذلك البينة. وفي قول

---

(١)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٦، ٢٥٧ ، المدونة ٣ / ٦٢٢.

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٢ أ .

(٣) في أ ، ب : ينبغي .

(٤)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٢ أ .

(٥) ٢٤٧أ / ج .

(٦)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٢ أ .

آخر أنه ضامن في الوجهين، وفي قول آخر أنه برئ في الوجهين[1]، فهذا يؤذن أن ذمتــــه . بريئة إذا مات في الحضر على هذا القول الآخر[2].

[الفصل ١٠- في أحد المتفاوضين يتعدى ويعمل في وديعة أودعت إليه فيربح فهل يدخل معه مفاوضه في الربح والضمان؟]

ومن المدونة: وإن أودع رجل لأحدهما وديعة فعمل في الوديعة تعديا فربح، فإن علم شريكه بالعداء[3] ورضي بالتجارة بها بينهما فلهما الربح، والضمان عليهما، وإن لم يعلــم فالربح للمتعدي والضمان[4] عليه خاصة[5].

قال غيره: إن رضي الشريك وعمل معه فإنما له أجر مثله فيما أعانه وهو ضامن وإن رضي و لم يعمل معه فلا شيء له ولا ضمان عليه، ولا يوجب الرضى دون بســـط اليــد ضمانا ولا ربحا إلا من وجه قول الرجل للرجل: لك نصف ما أربح في هذه السلعة[6] فلـه طلبه بذلك ما لم يفلس أو يموت[7].

[الفصل ١١- في أحد المتفاوضين يأخذ قراضا ويربح فيه ، هل يكون مفاوضه شريكا له في الربح والضمان؟]

قال ابن القاسم : وإن أخذ أحدهما قراضا فلا ربح للآخر فيه، ولا ضمان عليــــه فيما تعدى فيه الآخذ له؛ لأن المقارضة ليست من التجارة، وإنما هو أجير أجر نفسه فـــلا

---

(١) قوله : " وفي قول آخر أنه برئ في الوجهين" ساقط من أ ، ب .

(٢)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٢ أ .

(٣) في أ ، ب : بالعلة.

(٤) في أ : والربح.

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٢، ٦٢٣ .

(٦) ٦٠ ب / ب .

(٧) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٢، ٦٢٣ .

شيء لشريكه في ذلك[1].

وكذلك عنه في كتاب محمد: قال فيه وهو على ربحه فيما عمل الآخر[2] ولايرجع عليه الذي عمل وحده بشيء من أجر عمله.

وقال أصبغ: إذا حلف أنه لم يتطوع في خلال ذلك[3] بالعمل فله نصف الأجر بقدر ما عمل[4] في حقه لا على عدد الشهور إذا كان عمله ينقطع في خلال ذلك.

قال: وقال أشهب: إنما آجر به نفسه أو ما ربح في قراض أخذه فذلك كله يدخل في الشركة بينهما كما لو تسلف مالا يعمل به فربح فربحه بينهما[5].

قال ابن حبيب: إذا أخذ أحد الشريكين قراضا لنفسه أو أجر نفسه في عمل أو حراسة أو وكالة أو تسلف مالا فاشترى به[6] فربح فيها، أو اشترى لنفسه شيئا بدين فربح فيه فإن لم يكونا متفاوضين فمجتمع عليه أن ذلك له دون شريكه وإن كانا متفاوضين.

فابن القاسم: يرى[7] ذلك له دون شريكه ويجعل له نصف الفضل في شركته ولا يجعل عليه لشريكه أجرة لما يؤخر به[8] من عمل الشركة.

وكان أشهب يجعل ذلك كله بينهما ويجعل ضمان ما تسلف بينهما، والتفاوض هو تفويض كل واحد منهما للآخر كل ما جر نفعا فيما اجتمعا فيه، أوانفرد به أحدهما،

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٢، ٦٢٣ .

(٢) الآخر : ساقطة من ج . ا

(٣) ٥١ أ / أ .

(٤) في ج : ما تيسر.

(٥) انظر : النوادر ٩/ل ١٥٤ ب .

(٦) قوله:(في عمل أو حراسة ...فاشترى به) : ساقط من ج . وفي النوادر : فاشترى به سلعة. ٩ / ل ١٥٥أ .

(٧) يرى : ساقطة من ب .

(٨) في أ ، ب : لما يدخل منه .

وقاله أصبغ، وبه أقول[1].

م/[2] **قال بعض فقهاء القرويين**: الأشبه أن يكون القراض له خاصة وأن للعامل الأجرة في نصيب الذي أخذ القراض لأنه يقول لم أتطوع له بالعمل إلا ظنا أنه يعمل في المال مثل ما أعمل فإذا أشغل منافعه فيما يختص به[3] فلي أن أرجع أنا بإجارة مثلي فيما عملت مما يجب عليه من العمل.

قال: وأما القول بأنه لا أجرة[4] له فلعله أراد أنه قصد ألا يرجع بهذا العمل.

قال ووجه قول أشهب :كأنه رأى أن كل واحد ملك منافع صاحبه بالتفاوض.

[الفصل ١٢- في أحد المتفاوضين يستعير ما يحمل عليه لنفسه أو لمال الشركة هل يشترك معه صاحبه في ضمان ما هلك ؟]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن استعار احدهما بغير أمر الآخر ما حمل عليه لنفسه أو لمال الشركة فهلك فضمانه من المستعير خاصة[5].

قال أبو محمد: يريد بعد أن يتبين كذبه في الحيوان.

قال ابن القاسم: لأن شريكه يقول له كنت تستأجر لئلا أضمن[6].

وفي رواية ابن المواز: وإن استعار أحدهما دابة أو غيرها فتلف ذلك لم يلزم صاحبه من ذلك ما لزمه هو.

---

(١) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٥ أ .

(٢) م : من ج .

(٣) في ب : بنفعه.

(٤) في ب : بأن الأجر له.

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٣ .

(٦)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٣ .

م/[1] **وحكي عن أبي الحسن القابسي** أنه قال إنما يضمن هذا المستعير هذه الدابة وحده[2] إن قضى[3] به قاض ممن يرى ذلك، وهو رأي **أهل الكوفة، وكان القاضي بمصر** يومئذ ممن يرى ذلك[4].

ومن المدونة: وقال غيره: لا يضمن الدابة في العارية إلا بالتعدي، ولو استعاراها جميعا فتعدى عليها أحدهما ضمن المتعدي خاصة في ماله.

قال ابن القاسم: وإن استعارها أحدهما لحمل طعام من الشركة فحمله بغيبة الآخر عليها بغير إذن شريكه فعطبت لم يضمن؛ إذ فعل بها شريكه ما استعيرت له، وشريكه[5] كوكيله. ولو استعار رجل دابة ليحمل عليها غلاما له، ثم ربطها في داره، فأتى رجل أجنبي فحمل عليها ذلك الغلام فعطبت كان ضامنا؛ إذ لم[6] يأذن له ربها، ولا وكله المستعير[7].

قال ابن المواز وقال أشهب: لا يضمن لأنها عطبت فيما استعيرت له[8].

ومن المدونة: قال ابن القاسم وليس لأحد المتفاوضين أن يعير من مال الشركة إلا أن يوسع له صاحبه في ذلك، أو يكون شيئا خفيفا كعارية غلام لسقي دابة ونحو ذلك، فأرجو ألا يكون به بأس، والعارية من المعروف الذي لا يجوز لأحدهما أن يفعله في مال الشركة إلا بإذن صاحبه، إلا أن يكون أراد به استئلاف التجارة فلا يضمن. وإن باع

---

(١) م : من ج .

(٢) ٦١ أ / ب .

(٣) من هنا سقطت لوحة كاملة من ب .

(٤) انظر : النكت ٢/٣٦٦.

(٥) قوله : "فعطبت ...وشريكه" : ساقط من أ .

(٦) ٢٤٧ ب/ج .

(٧) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٤ .

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٣ ب .

أحدهما جارية ثم وهب ثمنها لم يجز ذلك إلا في حصته، ولا يلزم ذلك، كما لا يلزم أحدهما كفالة الآخر؛ لأنها معروف، وما[1] جنى أحدهما، أو غصب، أو استهلك، أو أصدق، أو أجر فيه نفسه، فلا يلزم شريكه منه شيء[2].

فصل [١٣- في منع أحد المتفاوضين من أن يأذن لعبدهما في التجارة أو يكاتبه أو يعتقه بدون إذن شريكه]

وعبد المتفاوضين ليس لأحدهما أن يأذن له في التجارة، ولا يكاتبه، ولا يعتقه[3] على مال يتعجله منه بغير إذن صاحبه إلا أن يأخذ مالا من أجنبي على عتقه مثل قيمته فأكثر فيجوز، وهو كبيعه[4].

وحكي عن ابن القابسي: أنه **قال:** إنما لم يجز لأحد المتفاوضين أن يأذن لعبد من شركتهما في التجارة؛ لأنه قد يلحقه دين فيصير عيبا فيه، وأيضا فإذا أذنا له في التجارة فقد فوضا إليه، وليس له أن يفاوض بالمال بغير إذن شريكه[5].

فصل [١٤- في أحد الشريكين يبيع عبدا فيجد المشتري به عيبا فيريد رده على شريكه الآخر]

ومن المدونة: ومن ابتاع عبدا من أحدهما فظهر فيه عيب فله رده بالعيب على بائعه إن كان حاضرا، وإن كان غائبا غيبة قريبة كاليوم ونحوه فلينتظر لعل له حجة، وإن كانت غيبة بعيدة فأقام المشتري بينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته **-يريد:** وأنه نقده الثمن وهو كذا وكذا - نظر في العيب فإن كان قديما لا يحدث مثله عند المبتاع[6] رد العبد على

---

(١) ٥١ ب/ أ.

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٧، المدونة ٣/٦٢٤.

(٣) في ج: يقاطعه.

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٧، المدونة ٣/ ٦٢٥.

(٥) انظر: النكت ٢/٣٦٦.

(٦) عند المبتاع: ساقط من ج.

الشريك الحاضر، وإن كان يحدث مثله فعلى المبتاع البينة أن العيب كان عند البائع، وإلا حلف الشريك بالله ما علم أن هذا العيب[1] كان عندنا وبرئ[2].

م/ يريد: كان ظاهرا أو خفيا؛ لأن غيره تولى البيع كالوارث، ولو حضر البائع منه حلف على البت في الظاهر، وفيما يخفى على العلم على **قول ابن القاسم،** فإن نكل الشريك الذي لم يتول البيع، **فقال أبو محمد:** يحلف المبتاع على البت.

والذي في كتاب محمد أن المبتاع إنما[3] يحلف كما يحلف بائعه في الظاهر على البت، وفي الخفي على العلم[4].

قال بعض فقهاء القرويين: ولو جاء الغائب فأقر أنه كان عالما بعيبه[5] لانبغى أن يرده، ويلزم[6] ذلك الشريك الحالف، ولو أنكر الغائب لحلف، فإن نكل فانظر هل يرد عليه جميعه أو نصفه بيمين شريكه، والذي يظهر لي أن يرد عليه جميعه؛ لأن نكوله كإقراره؛ لأنه العامل له، ولا يضره يمين الشريك الحاضر؛ لأنه إنما حلف على أنه لم يعلم أن به عيبا، وهو لم يعامله.

قال: وانظر لو نكل الشريك الذي لم يتول البيع فحلف المبتاع وردها، ثم قدم الغائب فقال: أنا أحلف وأنقض الرد[7] على شريكي فيشبه أن يكون ذلك؛ لأن صاحبه إنما توقف عن اليمين؛ إذ لا حقيقة عنده، وقد يكون ذلك له في نصفه، ويمضي الرد في

---

(١) في أ : البيع .

(٢)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٦٢٥/٣ .

(٣) أن المبتاع : ساقط من أ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٤٤ أ .

(٥) بعيبه : ساقطة من ج .

(٦) في ج : ولا يلزم .

(٧) الرد : ساقطة من ج .

نصف الحاضر؛ لنكوله؛ لأن متولي البيع كوكيله، واليمين على الموكل[1] في المدونة، وهذا الحاضر قد نكل عن اليمين فانظر ذلك[2].

فصل [١٥- في قضاء الغريم لأحد الشريكين بعد افتراقهما وفي قضائه للوكيل بعد عزله]

ومن المدونة: ومن ابتاع سلعة من أحد المتفاوضين بثمن إلى أجل فقضى الثمن بعد افتراقهما للذي باع منه أو لشريكه، فإن لم يعلم بافتراقهما فلا شيء عليه، وإن علم بافتراقهما ضمن حصة الآخر[3].

ومن النوادر من قول أشهب : إن دفع الثمن بعد الافتراق للذي باع منه برئ الغريم بالدفع إليه بعدما نهى وإن لم يعلم بالنهي.

قال: وإن دفع للذي لم يبايعه لم يبرأ من نصيب الآخر علم بافتراقهما أو لم يعلم؛ لأن الذي لم يبع إنما كان وكيلا على القبض[4] .

وأما إن كان له وكيل قد فوض إليه البيع والشراء واقتضاء الديون وأشهد له بذلك، ثم خلعه، وأشهد على خلعه، و لم يعلم ذلك غرماؤه فلا يبرأ غريم مما دفع إليه بعد خلعه كان ذلك من ثمن شيء باعه الوكيل أم لا.

قال غيره : إن لم يعلم الوكيل ولا الغريم بأنه خلع فالغريم بريء، وإن علم بذلك أحدهما والآخر عالم أو غير عالم لم يبرأ الغريم[5].

قال بعض أصحابنا: الفرق عند **ابن القاسم** بين قضاء الغريم لأحد الشريكين بعد

---

(١) في ج : الوكيل ، وكذلك في شرح التهذيب ٥/٢٤٤ أ .

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٤ أ .

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/٦٢٦ .

(٤) قوله : " ومن النوادر ...على القبض" : ساقط من ج .

(٥)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/٦٢٦ .

افتراقهما وبين قضائه للوكيل[1] بعد خلعه هو أن افتراق الشريكين لا يقطع الشـــركة في الدين؛ لأنه باق[2] بينهما بعد الافتراق، وعزل الوكيل برفع يده فافترقا[3].

ووجه قول غيره في مسألة[4] خلع الوكيل إذا قبض من الغريم وقد علــم أحدهـــا بخلعه؛ لأن الغريم وإن لم يعلم الوكيل فالوكيل متعد في[5] قبض الدين لعلمه فهو ضـــامن، فإن أغرم الدافع رجع على الوكيل[6].

وقال بعض فقهاء القرويين: الأشبه في هذا أن لا يضمن الغـــريم كمـــا قـــال في الشريكين يفترقان، وذلك أن كل واحد منهما وكيل على القبض لصاحبه، والغريم وجب عليه الدفع إلى من جاء منهما ففرطا؛ إذ لم يعلماه[7] بافتراقهما .

م/[8] : وكذلك الموكل قد فرط إذا لم يعلم الغريم بعزل الوكيل فوجب لذلـــك ألا يضمن الغريم إذا لم يعلم.

قال: وليس قول الغير أيضا ببين بإغرام الغريم بعد عزل[9] الوكيل .

وفي كتاب محمد: أن الذي عليه الدين لو علم أنه حكم عليه بالدفع بشـــهادة مـــن

---

(١) ٥٢ أ / أ .

(٢) إلى هنا تنتهي اللوحة الساقطة من ب .

(٣) انظر : النكت ٣٦٦/٢ .

(٤) في ج : في مقابلة .

(٥) في أ ، ب : فللوكيل منعه من قبض الدين.

(٦) انظر : النكت ٣٦٦/٢ .

(٧) ٢٤٨ أ / ج .

(٨) م : ساقطة من ج .

(٩) عزل : ساقطة من ب .

شهد للوكيل بالوكالة فإن الغريم يبرأ، وهذا صواب؛ لأنه مجبور على الدفع[1].

[الفصل ١٦- في أحد المتفاوضين يشتري لنفسه من الآخر من تجارهما ، وفي إقالة أحد الشريكين وتوليته]

ومن المدونة: ولا بأس أن يشتري أحدهما من الآخر من تجارهما لنفسه لقنية أو لتجارة. وإن اشترى أحدهما عبدا فوجد به عيبا فرضيه هو أوشريكه لزم ذلك الآخر، فلمن رده مبتاعه ورضيه شريكه لزمه رضاه؛ لأن مشتريه لو رده بعيب ثم اشتراه شريكه وقد علم بالرد بالعيب لزم ذلك شريكه. وإقالة أحدهما فيما باعه هو أو شريكه وتوليته لازمة كبيعه ما لم يكن في ذلك محاباة فيكون كالمعروف لا يلزم إلا ما جر به إلى التجارة نفعا، وإلا لزمه قدر حصته منه، وإقالته لخوف عدم الغريم ونحوه من ناحية النظر وكشراء حادث[2].

فصل[١٧-في أحد الشريكين يقر بدين لقريب أو صديق ومن يتهم عليه ومن يدخل على غيره ضررا بإقراره]

وإن أقر أحدهما بدين من شركتهما لأبويه أو لولده أو لجده أو لجدته أو لزوجته أو لصديق ملاطف ومن يتهم عليه لم يجز ذلك على شريكه، ويجوز إقراره بذلك لأجنبي ممن لا يتهم عليه، ويلزم شريكه[3]. وكذلك من يدخل الضرر بإقراره لمن يتهم عليه[4] كالعبد المأذون له والمريض؛ لأن العبد يدخل بذلك عيبا في رقبته فيضر بسيده، والمريض يضر بورثته. واختلف في إقرار من أحاط الدين بماله، فإن قلنا: يجوز إقراره فلبقاء بقية الدين في ذمته فلم يتهم، وإذا قلنا: لا يجوز؛ فلأنه أدخل الضرر على غرمائه، وأما إقرار هؤلاء لمن

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل٢٤٤ ب .

(٢)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٦، ٦٢٧ .

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧ ، المدونة ٣/ ٦٢٧ .

(٤) قوله : "ويلزم ...يتهم عليه " : ساقط من ج .

لا يتهم عليه فيجوز لارتفاع التهمة، **ونحوه**[1] **لبعض القرويين**[2]. ولو أن شريكين في دار أو متاع أو غير ذلك من العروض أقر أحدهما[3] لأجنبي بنصف ما في أيديهما حلف المدعي واستحق؛ لأنه شاهد كإقرار وارث بدين على الميت، فإن مات أحد الشريكين لم يكن للباقي أن يحدث في المال ولا في السلع قليلا ولا كثيرا إلا برضى الورثة؛ لانقطاع الشركة. فإن اشتركا شركة صحيحة فادعى أحدهما أنه ابتاع سلعة وضاعت منه صدق؛ لأنه أمين فيما يلي، وإن مات أحد المتفاوضين فأقر الحي منهما أنهما رهنا متاعا من الشركة عند فلان، وقالت ورثة الهالك بل أودعته أنت إياه بعد موت ولينا فللمرتهن أن يحلف مع شاهده الحي ويستحق الجميع رهنا، وإن أبى فله حصة المقر رهنا ؛ لأن **مالكا قال**: في أحد الورثة يقر بدين على الميت أن صاحب الدين يحلف معه، ويستحق جميع حقه من مال الميت، فإن نكل أخذ من المقر ما ينوبه من الدين، ولا يأخذ من حصته دينه كله[4].

وقال سحنون في كتاب ابنه: القول قول الشريك. وكذلك[5] إن أقر أحد الشريكين بدين بعد التفرق يلزمهما في أموالهما.

وفي قول ابن القاسم: يلزم المقر في[6] حصته . **يريد**: إذا لم يحلف المشهود له[7].

م/[8] **وقال بعض فقهاء القرويين** : اختلف في شهادة أحد الشريكين فأجازها هاهنا

---

(١) في ج : وحدته .

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٥ ب .

(٣) ٦٢ ب / ب .

(٤)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٧، ٢٥٨ ، المدونة ٦٢٨/٣ .

(٥) ٥٢ ب/ أ .

(٦) في : ساقطة من ج .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٥ ب ، ٢٤٦ أ .

(٨) م : من ج .

مع أنه لو[1] جرح لغرم جميع المال الذي أقر به أن المتاع فيه رهن؛ لأنه حميل عن صاحبه بنصفه، وإذا كان صاحب الدين يقدر على إغرام الحميل جملة الدين فلماذا يحلف؟

وقد اختلف في شهادة الحميل أيضا: فقيل: تجوز. وقيل: إن كان الذي عليه الدين مليئا جازت؛ إذ الحميل غير مطلوب بالحمالة، وإن كان عديما لم تجز؛ لأنه مطلوب، وليس هذا ببين؛ لأن الطالب يقول: إنكار الغريم كعدمه، ولا يلزمني أن أحلف، والحميل يقر لي ، إلا أن يقال: إنه متى قدر على إغرام الغريم بيمينه[2] مع شهادة الحميل، فنكل عن اليمين ، لم تكن له مطالبة الحميل؛ لقدرته على أخذ الغريم بيمينه ويسر الغريم، وفي هذا أيضا بعد.

ويلزم على هذا التأويل في أحد الشريكين اللذين مات أحدهما أنه لو نكل والميت موسر ألا يلزم المقر إلا قدر نصيبه، وقد قيل: إن إقراره بعد الموت جائز على الشريك[3].

وفي المدونة أجاز[4] إقرار العبد بعد أن حجر عليه سيده بدين[5] ، ولم يذكر بقرب[6] الحجر أو بعد ذلك، والأشبه أنه إنما يجوز بقرب الحجر، كما لو فلس فأقر سلعة ضرب على يده؛ إذ هذا[7] الأمر لا يقدر على أكثر منه، فأما بعد استسلامه وسكوته فلا

---

(١) لو : ساقطة من ج .

(٢) في أ ، ب : فيمينه .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٥ ب - ٢٤٦ أ .

(٤) في أ ، ب : جاز .

(٥) انظر : المدونة ٤/ ٩٣ .

(٦) في أ : قبل .

(٧) في أ : هو .

يجوز إقراره، ويعد ذلك تأليجا[1][2].

فصل [١٨- في أحد المتفاوضين يجحد الشركة]

ومن المدونة: وإن جحد أحد المتفاوضين الشركة فأقام الآخر عليه البينة أنه شريكه[3] فهلك المال بيد الجاحد في الخصومة فإنه ضامن لصاحبه حصته[4]؛ لأنه كالغاصب بمنعه، وإن مات أحد الشركاء فأقام صاحبه بينة أن مئة دينار من الشركة كانت عند الميت فلم توجد، ولا علم مسقطها، فإن كان موته قريبا من أخذها فيما يظن أن مثله لم يشغلها في تجارة فهي في حصته، وما تطاول وقته[5] لم يلزمه. ألا ترى لو قالت البينة: إنه قبضها منذ سنة وهما يتجران أتلزمه أي أنه لا شيء عليه[6].

قال ابن المواز: أما إن أشهد شاهدين على نفسه بأخذه المئة لم يبرأ منها إلا بشاهدين أنه ردها طال ذلك أم قصر وأما إن كان أقر[7] من غير قصد الإشهاد فكما قال ابن القاسم في طول المدة أو قصرها[8].

---

(١) ٦٣ أ / ب . وفي أ ، ب : "بعد ذلك كالتجارة" . وفي شرح التهذيب : ويعد ذلك توليجا منه.

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٥ ب ، ٢٤٦ أ .

(٣) أنه شريكه : ساقطة من ج .

(٤) ٢٤٨ ب/ ج .

(٥) في أ ، ب : وفاته.

(٦)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٥٨، المدونة ٣/٦٢٨ .

(٧) في ج : إقرار .

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٤٦ ب .

[الباب السابع]

جامع مسائل مختلفة من غير المدونة

[الفصل ١- في الشريك يقدم على شريكه فيجد بيده أموالا ويدعي الآخر أنها ودائع عنده أو عروض دفعت إليه ليبيعها]

ومن العتبية روى[١] **يحيى بن يحيى عن ابن القاسم** في الشريك يقدم على شريكه فيجد بيده أموالا فيريد أن يديرها فيقول له شريكه: هي ودائع للناس، أوكانت عروضا فقال: دفعت إلي لأبيعها فقال الآخر: فسم أهلها فأبى.

قال: إن سمى[٢] أهلها وادعوا ذلك فليحلفوا كمن استحق بشاهد ويمين، فإن نكلوا أخذوا نصيب المقر، وأخذ الشريك نصيبه من ذلك المال، وسواء أقر بوديعة أو بمتاع يبيعه، وإن لم يسم لمن ذلك المال[٣] فذلك بين الشريكين على شركتهما.

قال بعض فقهاء القرويين: ظاهر قوله أنه يحتاج إلى عدالة المقر؛ لأنه جعله كالشاهد، وكان ينبغي أن يجوز إقراره لمن لا يتهم عليه، وقد يحتمل أنه إنما حلفهم استبراء.

وروى أشهب عن مالك في الشريك المفاوض وغير المفاوض يقول: جعلت في مال الشركة مالا عند المحاسبة أو قبل ذلك.

قال: يحلف شريكه على البت ما كان له فيه شيء، ولا جعل فيه شيئا[٤]، ويكون

---

(١) في ج : رواه .

(٢) في أ : فأبى أن يسمي .

(٣) المال : ساقطة من ج .

(٤) ولا جعل فيه شيئا : ساقط من ج .

بينهما[1].

فصل [٢- في شريكين يريدان المفاصلة فيدعي أحدهما أن له الثلثين ولشريكه الثلث ويدعي الآخر أن المال بينهما على النصف]

قال[2] **ابن المواز: قال ابن القاسم** في شريكين[3] أرادا المفاصلة فقال أحدهما للآخر: لك الثلث ولي الثلثان. وقال الآخر: المال بيننا على النصف. وليس المال بيد أحدهما دون صاحبه. قال: فلمدعي الثلثين النصف، ولمدعي النصف الثلث، ويقسم السدس بينهما نصفين.

وعلى هذا ثبت **ابن القاسم**.

وقال أشهب: المال بينهما نصفين بعد أيمانهما؛ لأن كل واحد حائز للنصف وله حجة[4].

م/[5] وكذلك عنده لو ادعى ثلاثة فيدعي الثالث الثلث لقسم[6] المال بينهم على ثلاثة، وحجته في[7] ذلك أنهم قد تساووا في الحيازة واليمين، وإنما تفاضلوا في الدعوى، وذلك لا يوجب زيادة في الحيازة.

---

(١) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٦ ب .

(٢) قال : ساقطة من ج .

(٣) ٥٣ أ / أ .

(٤) انظر : النوادر ٩/ ل ١٦٤أ .

(٥) م : من ج .

(٦) في أ : يقسم .

(٧) ٦٣ ب / ب .

[الفصل ٣- في ثلاثة شركاء يريدون المفاصلة ويدعي أحدهم أن له الثلثين ولشريكيه الباقي ، ويدعي الثاني أن له النصف والباقي لشريكيه أو يدعي الثالث أن لكل واحد منهم الثلث]

قال ابن المواز: وإذا كانوا ثلاثة فقال أحدهم: لي الثلثان ولكما الثلث. وقال الآخر: لي النصف ولكما النصف. وقال الآخر: لكل واحد منا الثلث.

فقال محمد: يقال لمدعي النصف ولمدعي الثلث: أنتما إنما تدعيان في المال خمسة أسداسه فأسلما سدسه لمدعي الثلثين، ثم سكت فيها.

قال ابن ميسر: ويقال لمدعي الثلث: إنما تدعي الثلث ثم سكت ثم[1] سئل عنها بعد ذلك فقال: يضربون فيه كل واحد بحصته أي بحصة دعواه على حسب[2] الفرائض، ويقسم المال على تسعة، يضرب فيه مدعي الثلثين بأربعة، ومدعي النصف بثلاثة، ومدعي الثلث باثنين[3].

م/[4] **وهذا الذي ذكر ابن ميسر** مذهب آخر في التداعي، **وهو مذهب مالك**. وهو خلاف ما أصل **ابن القاسم**.

والذي يجري على أصل ابن القاسم أن يقال لصاحب النصف ولصاحب الثلث: سلما السدس الباقي لصاحب الثلثين بلا منازعة إذ لا دعوى لكما فيه، فتبقى الخمسة أسداس فصاحب الثلثين يدعي أن له فيها ثلاثة أسداس تمام الثلثين، وصاحب النصف وصاحب الثلث يدعيان الجميع، فتقسم هذه الثلاثة أسداس بينهم نصفين، فيحصل لصاحب الثلثين سدسان ونصف سدس، وذلك عشرة أسهم من أربعة وعشرين سهما،

---

(١) قوله : فيها قال ابن ميسر ...ثم سكت ثم " : ساقط من أ .

(٢) في النوادر : على حساب ٩/ ل ١٦٤ ب .

(٣) انظر : النوادر ٩/ ل ١٦٤ أ ، ب .

(٤) م : ساقطة من أ ، ب .

ويبقى من المال أربعة عشر سهما، فيدعي صاحب النصف أن له منها اثني عشر سهما[1] التي هي نصف جميع المال، وأن السهمين الباقيين لا شيء له فيهما فيدفعهما لصاحب الثلث، ويدعي صاحب الثلث أن له من الاثني عشر التي ادعى فيها صاحب النصف ستة أسهم بقية تمام ثلث جميع المال على ما في يده، فكل واحد منهما يدعي هذه الستة فتقسم بينهما نصفين، فيحصل لمدعي النصف تسعة أسهم، ولمدعي الثلث خمسة أسهم، ولمدعي الثلثين عشرة أسهم، فذلك أربعة وعشرون سهما.

قال ابن المواز: ولو ادعى[2] أحدهم جميع المال، والآخر نصفه، والآخر ثلثه.

قال: يقال لمدعي النصف ولمدعي الثلث: سلما لمدعي الكل السدس[3]، فتبقى خمسة أسداس، فصاحب الكل يدعي ذلك، وأنتما تدعيانه فيقسم بينهما نصفين، لصاحب الكل عشرة قراريط، ولكما عشرة قراريط، ثم يقال لصاحب الثلث: أنت لا تدعي في هذه العشرة إلا ثمانية، فسلم قيراطين لصاحب النصف، ثم تقسم هذه الثمانية بينك[4] وبينه نصفين؛ لتساوي دعواكما فيها[5].

م/[6] وإن شئت قلت: يقول صاحب الكل لمدعي الثلث: أنت لا تدعي إلا الثلث فسلم إلي الثلثين بلا منازعة، ثم يتنازعان في الثلث فكل واحد منهما يدعيه لنفسه فيقسم بينهما نصفين، فيحصل لصاحب الثلث السدس أربعة، ثم يقول صاحب الكل لصاحب النصف: أنت لا تدعي إلا النصف فسلم لي الباقي، وذلك الثلث، وهي ثمانية، ثم يتنازعان

(١) قوله: "ويبقى من المال ...اثني عشر سهما" : ساقط من أ .

(٢) ٢٤٩ أ / ج .

(٣) السدس : ساقطة من ج .

(٤) ٦٤ أ / ب .

(٥) انظر : النوادر ٩/ ل ١٦٤ ب .

(٦) م : من ج .

في ذلك النصف، فيقسم بينهما نصفين، فيحصل لصاحب الكل أربعة[1] عشر سهما، ولصاحب النصف ستة أسهم، ولصاحب الثلث أربعة أسهم.

وهذا نحو ما قال محمد: وإن شئت جعلت صاحب الكل أول ما يخاطب صاحب النصف، ثم يخاطب صاحب الثلث كما بيناه.

م/[2] **وذكر عبد الوهاب**[3] أن المال يقسم بينهم على ستة وثلاثين سهما لمدعي الكل من ذلك خمسة وعشرون سهما ولمدعي النصف تسعة أسهم ولمدعي الثلث أربعة أسهمقال: واحتج من ذهب إلى ذلك بأن يقال لمدعي النصف ومدعي الثلث: أنتما مقران بأن النصف الباقي لا حق لكما فيه فسلماه إلى مدعيه فيأخذه مدعي الكل ثم يقال لمدعي الثلث كنت مقرا بأن السدس الزائد على الثلث لا حق لك فيه فسلمه إلى الذي يدعيه فيصير التداعي فيه بين مدعي الكل ومدعي النصف وأيديهما متساوية فيه فيقسم بينهما نصفين فيصير لمدعي الكل سبعة أسهم من اثني عشر سهما ولصاحب النصف سهم ثم يبقى الثلث وهم يتداعون فيه بالسوية وأيديهم عليه متساوية فيقسم بينهم أثلاثا فيكون لكل واحد منهم سهم وثلث فيصير لمدعي الكل ثمانية وثلث ولمدعي النصف سهمان وثلث ، ولمدعي الثلث سهم وثلث، فتضرب الاثنا عشر في مخرج الثلث لتسلم السهام فتكون ستة وثلاثين.

م/[4] **وما ذكر ابن المواز** أبين لأن مدعي النصف ومدعي الثلث لا يسلمان لمدعي الكل إلا السدس الذي فضل عليها وهذا قد جعلهما أنهما سلما له النصف ووجه هذا

---

(١) ٥٣ ب / أ .

(٢) م : من ج .

(٣) عبدالوهاب بن نصر البغدادي ، القاضي ، أبومحمد ، أحد أئمة المذهب ، ولي قضاء الدينور وبادرايا وباكسايا وولي قضاء المالكية بمصر آخر عمره ، وبها مات قاضياً . له تآليف كثيرة ، منها : كتاب النصرة لمذهب إمام دار الهجرة ، والمعونة لمذهب عالم المدينة ، وكتاب الأدلة في مسائل الخلاف ، والإشراف في مسائل الخلاف وغيرها . توفي بمصر سنة اثنتين وعشرين وأربعمئة ، وكان مولده سنة اثنتين وستين وثلاثمئة .
انظر : ترتيب المدارك ٧/ ٢٢٠ . الديباج ٢/ ٢٦ .

(٤) م : من ج .

كأن صاحب الكل يخاطب كل واحد من صاحبيه على جهته فصاحب النصف قد سلم له النصف وصاحب الثلث قد سلم له الثلثين فقد اجتمعا جميعا على تسليم النصف لمدعي الكل فهذا وجه هذا القول.

م/[1] ويجيء على قياس هذا القول في مسألة مدعي الثلثين ومدعي النصف[2] ومدعي الثلث أن يقال لمدعي الثلث ومدعي النصف سلما لمدعي الثلثين السدس إذ لا دعوى لكما فيه ثم يقال لصاحب الثلث أنت مقر أن الزائد على الثلث لا حق لك فيه فسلمه لمن يدعيه وهما صاحب النصف وصاحب الثلثين فيقسم بينهما نصفين فيصير لمدعي الثلثين خمسة من اثني عشر ولصاحب النصف ثلاثة فيبقى لكل واحد منهما من دعواه ثلاثة وصاحب الثلث يدعي أن له أربعة فيقال لصاحب الثلثين والنصف سلما الواحد الزائد على ما بقي لكل واحد منكما لصاحب الثلث إذ لا دعوى لكما فيه فيأخذه وتبقى ثلاثة من جملة المال فكل واحد منهم يدعيه لنفسه فتقسم بينهم أثلاثا فيصير لصاحب الثلث اثنان ولصاحب النصف أربعة ولصاحب الثلثين ستة ويتفق ما في أيديهم بالنصف فيرجع إلى ستة لصاحب الثلث واحد ولصاحب النصف اثنان ولصاحب الثلثين ثلاثة. وبالله التوفيق.

وعلى ما ذكر **ابن ميسر** يضرب فيه صاحب الكل بستة أسهم وصاحب النصف بثلاثة أسهم وصاحب الثلثين بسهمين فيقسم المال بينهم على أحد عشر سهما .

م/: وهذا القول أبينها وأعدلها.

وإلى نحوه كان يذهب جماعة من شيوخنا وهو جار على قول مالك[3] فيمن اختلط له دينار مع مائة دينار لغيره ثم ضاع من الجملة دينار فهما شريكان هذا بدينار من مائة دينار ودينار وهذا بمائة دينار ودينار وهو جار على حسب قول الفرائض والوصايا كمن أوصى لرجل بماله وللآخر بنصف[4] ماله وللآخر بثلث ماله فالثلث يقسم بينهم على أحد

(١) م : من ج .

(٢) ٦٤ ب / ب .

(٣) ٢٤٩ ب / ج .

(٤) ٥٤ أ / أ.

عشر سهما باتفاق وكذلك في مسائل الدعوى.

والله أعلم .

فصل [٤- فيمن أقر أن فلاناً شريكه ولم يحدد مقدار حصته]

ومن مسائل سئل عنها سحنون: ومن أقر أن فلانا شريكه، ولم يقل: في جميع ماله ولا مفاوض. فإن قال: شريك لي في هذا المال لبعض مال في يديه فهو كما أقر، وإن لم يسم مالا، وكان قبله كلام يستدل به على ما بعده، فإنه يكون شريكا على ما يستدل به مما كان بينهما من الكلام قبله، وإن لم يكن شيء مما ذكرت لك، فهو شريك في جميع المال. ولو أقر أن فلانا الغائب شريكه، ثم يزعم بعد ذلك أنه شريكه على الربع، أو إنما هو شريكه في مائة دينار فإنه شريكه على النصف[١].

فصل [٥- فيمن أشرك من سأله الشركة في سلعة ولم يحدد مقدار حصته ثم اختلفا بعد الخسارة]

ومن كتاب ابن المواز والعتبية قال مالك فيمن قال لرجل يسأله الشركة في سلعة: قد أشركتك. ولم يسم بكم ثم اختلفا[٢] بعد الخسارة، فقال المستشرك: أشركتني بالسدس وقال الذي ولي الشراء: بالنصف. فالذي ولي الشراء مدعٍ، ويحلف الآخر ويصدق، إلا أن يأتي بما لا يعرف بالدينار ونحوه . وإن ربحا في السلعة فادعى المستشرك بالنصف ، وقال الآخر: بالسدس فالمستشرك مدعٍ ويصدق الآخر مع يمينه.

قال مالك: وإذا كان النقصان فالذي كان ولي الشراء أو أشرك مدعياً، وإذا كانت الزيادة فالمستشرك مدع[٣].

وقال ابن القاسم وأصبغ: فإن قال كل واحد: لم أنوِ شيئاً. ولم يدعياه، فهي بينهما نصفين.

---

(١) انظر : النوادر ٩/ ل ١٦٤ ب ، ١٦٥ أ .

(٢) ٦٥ أ / ب .

(٣) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢ / ١١،١٢ ، النوادر ٩ / ل ١٦٢ ب .

قال ابن القاسم[1]: وإذا كانت السلعة قائمة فقال المشتري: إنما أشركتك بالربع أو بالسدس فالقول قوله ويحلف، كالتداعي في بيع بعض السلعة فيقول البائع: بعتك الربع، ويقول المبتاع: بل النصف. فالبائع مصدق ويحلف، وإن قال البائع: بعت منك النصف. وقال المشتري: بل الربع. فالمشتري مصدق مع يمينه[2].

ابن المواز قال مالك: القول قول من ادعى الأقل، وإن كانت السلعة قائمة إن ادعى التسمية. فإن أقر بدفع التسمية وأن ذلك كان فيما بينهما فهو على النصف والنصف.

قال ابن القاسم: من ادعى الأقل صدق مع يمينه إذا لم يكن بَيِّناً ذلك، وإن قال رب السلعة: لم أرد ربعا ولا ثلثا ولا أقل ولا أكثر فهو على النصف[3].

ومن الواضحة: وإذا أشرك من سأله ممن يلزمه أن يشركه، ثم اختلفا فقال: أشركتك بالربع. وقال الآخر: بالنصف. وقالا: نطقنا به أوأضمرناه من غير نطق بذكر الجزء. فالقول قول من ادعى النصف منهما، وإن لم يدعه أحدهما رد إليه؛ لأن ذلك أصل شركتهما في القضاء. وإن كانوا ثلاثة فعلى عددهم ما كانوا، وكأنهم وَلُّوا الشراء، ولأن ما وضع عن المشرك دخل فيه المشتري، وسواء في هذا كانت قائمة أو فائتة، بيعت بزيادة أو نقصان. وأما من استشرك رجلا في سلعة اشتراها ممن لا يلزمه أن يشركه، فأشركه ثم اختلفا هكذا فإن كان ذلك فيما نَوَيَا و لم ينطقا به كانت بينهما نصفين، وإن كانوا أكثر فعلى عددهم، كانت قائمة أو بيعت بربح أو بنقص وإن قالوا نطقنا بما يدعيان فهو كالبيع، ويحلف المشرك ثم إن شاء الآخر أخذ ما قال، أو يحلف ويترك ما كانت قائمة أو بيعت بفضل، وإن بيعت بوضيعة وادعى المستشرك جزءاً أقل من دعوى الآخر فالمستشرك مصدق مع يمينه؛ لأنه الغارم هاهنا. والفرق بين هذه وبين الأولى فيمن يقضى له

---

(١) قوله : " وأصبغ ...ابن القاسم" : ساقط من أ .

(٢)انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢ / ١٢ ، النوادر ٩ / ل ١٦٢ ب .

(٣) انظر : النوادر ٩/ ل ١٦٢ ب ، ١٦٣ أ .

بالاستشراك أن عهدتهما[1] فيما[2] يقضى به على البائع الأول وهذا عهدته على من أشركه، **وقاله كلّه أصبغُ** [3].

[فصل ٦- في الرجل يسأل المشتريَ الشركة بعد وجوب البيع]

ومن كتاب ابن المواز والواضحة قال مالك في الرجل يريد شراء سلعة للتجارة فيقف به الآخر لا يتكلم فلما وجب البيع طلب الدخول معه فأبى.

قال: يُجبر على الشركة إن كان شراؤه للبيع.

وقاله ابن القاسم وأشهب، إلا من اشترى لمنزله أو ليخرج بها إلى بلد كذا فلا يشرك فيها الآخر، **وكذلك في العتبية** [4].

قال مالك: وإنما رأيت ذلك خوفا أن يفسد الناس بعضهم على بعض إذا لم يقض لهم بهذا فيأتي منه باب فساد وذلك من الرفق بالناس.

قال ابن حبيب: وإنما يرى ذلك مالك لتجار أهل تلك السلعة وأهل[5] سوقها إن كان مشتريها من أهل[6] التجارة أو من غيرهم إذا اشتراها للتجارة، وإنما يختلف ذلك في المشرَك، فإن كان من أهل التجارة وجبت له الشركة، وإن لم يكن من أهلها لم تجب له إلا برضى المشتري استشرك بعد تمام الشراء أو قبله، **وروي أن عمر**[7] قضى بمثل ذلك.

[فصل ٧- في المشتري يُسأل الشركة عند المبايعة فيسكت ، أو يأبى]

قال أصبغ: وإذا سئل الشركة عند المبايعة فسكت، فلما تم البيع أبى من ذلك،

---

(١) ٥٤ ب / أ .

(٢) ٦٥ ب / ب .

(٣) انظر : النوادر ٩/ ل ١٦٣ أ ، ب .

(٤)انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢ /٤٩، النوادر ٩ / ل ١٥٩ أ ، ب .

(٥) أهل : ساقطة من أ .

(٦) ٢٥٠ أ / ج .

(٧) في النوادر : ابن عمر . ٩/ ل ١٥٩ ب .

واحتج بسكوته، فلا حجة له بذلك، ولمن شاء الدخول معه إذا كان من أهل تلك التجارة.

ابن حبيب: ولو قال لهم لما سألوه: لا أفعل. فسكتوا، فلما تم البيع أرادوا الدخول معه فليس لهم ذلك إذا قال: لم أشتر إلا لنفسي، ولا حجة لهم إن قالوا: إنما سكتنا عن السوم خيفة ارتفاع قيمة السلعة، وقالوا: لما كان لنا أن نشترك بعد الصفقة، ولا يضرنا إباؤه بعدها، فكذلك قوله: لا. قبل الصفقة، فلا ينفعهم ذلك؛ لأنه قد أنذرهم بالمنع قبل الصفقة، و لو شاءوا اشتروا. قال: ولو حضروا وسكتوا فلما تم البيع تبين له[1] فيها نقصان، فأراد أن يدخلهم معه فليس له ذلك، ولو سألوه الشركة وهو يسوم فسكت، أو قال: نعم. لزمتهم إن امتنعوا، وكانت المصيبة منه ومنهم. **قال**: وهذا في كل شيء يشترى من طعام أو إدام أو حيوان أو رقيق أو غيره إذا اشتراه للتجارة، فأما إن ابتاع طعاما لأكله أو ثوبا يلبسه هو أو عياله أو خادما تخدمه فليس لأحد أن يدخل معه في ذلك والقول قوله أنه لذلك أراده مع يمينه كان من أهل تلك التجارة أو من غيرهم إلا أن يستدل على خلاف قوله[2].

قال أصبغ في العتبية: إلا أن يستدل على كذبه لكثرة تلك السلعة وأن مثلها لا يشترى إلا للتجارة فلا يصدق ويدخلون معه وإن لم يتبين كذبه صدق و لم يذكر اليمين.

قال أصبغ: ولا يدخل[3] بزاز مع زيات ولا أهل سلعة على سلعة ولو كان محتكرا لهذه السلعة ويتجر بها رأيت أن يدخل في هذه السلع حيث وجد من يشتريها في أسواقها ولو لقي سلعته في بعض الأزقة والدور فابتاعها بمحضر رجل من أهلها فلا شركة له معه ولا شركة في السلع إلا في مواضعها[4] لا فيما اشتراه الرجل في حانوته أو بيته أوداره .

---

(١) في ج : لهم .

(٢) انظر : النوادر ٩/ ل ١٥٩ ب ، ١٦٠ أ .

(٣) ٦٦ أ / ب .

(٤) في ج : مواقفها .

قال : ومن وقف يسوم سلعة للتجارة فوقف به من هو من أهلها[1] فقال أشـــركني فسكت عنه المساوم ثم مضى عنه طالب الشركة، ثم طالبه بعد البيع فلا يقضى له عليـه إن أبى ويحلف ما اشترى عليه ولا رضي بما سأل ولو أراد المشتري أن يلزمه الشركة فأبى قال تلزمه الشركة إذا شاء المشتري لأنه طلبه[2].

فصل [٨- في
العهدة فيما يشترك فيه غير المشتري]

قال مالك في كتاب محمد في العهدة فيما يشترك فيه: أما فيما يقضى له بالشركة فيه فعهدتهما على البائع، وأما إن أشركه بعد تمام البيع، فإن كان بحضرة ذلك، و لم يفترقـــا، فأشركه أو ولاّه فعهدته على البائع الأول، ولا شيء علـــى المشـــتري مـــن عيـــب ولا استحقاق، اشترط ذلك أو لم يشترطه. وأما إن باعه ذلك بيعا بحضرة البيع[3] فالعهدة على البائع الثاني إلا أن يشترطها على الأول فيلزم إلا أن يتفاوت وقت البيع الأول فلا يلزم هذا الشرط والعهدة على الثاني[4].

قال أصبغ: وَحَدُّ ذلك أن يفترق من الأول افتراقا بينا وانقطاع ما كانا فيـــه مـــن مذاكرة البيع ثم يبتاع الثاني فلا ينفع[5] هاهنا شرط[6] العهدة على الأول.

وكذلك في العتبية والواضحة من أول المسألة قال : وإذا بعد[7] وافترقا لم يجـز أن يشترط على الأول إلا على وجه الحمالة ويرضى بها.

---

(١) قوله : " فلا شركة له ...أهلها" : ساقط من أ .

(٢) انظر : النوادر ٩/ ل ١٦٠ أ ، ب .

(٣) ٥٥ أ / أ .

(٤) انظر : النوادر ٩ / ل ١٦١ أ .

(٥) في ج : ينتفع .

(٦) في ج : بشرط .

(٧) في ج : نقد .

قال ابن المواز: وما ذكرنا من عهدة الاشتراك فإنما هو مما يشترى بعينه فأما ما أسلم فيه فيبيعه المشتري إن جاز بيعه أو يشرك فيه أو يولي ما لا يجوز بيعه فعهدة ذلك أبدا على من هو في ذمته[1].

فصل [٩- في
رجل يأتي بحمام ذكر والآخر بأنثى على أنّ ما أفرخا بينهما، وفي آخر يأتي ببيض لرجل ويطلب منه أن يجعله تحت دجاجته ، فما كان من فراخ فبينهما]

ومن العتبية والموازية قال ابن القاسم عن مالك: وإن جاء رجل بحمام ذكر والآخر أنثى على أن ما أفرخا فبينهما فلا بأس به وأرجو أن يكون خفيفا والفراخ بينهما لأنهما يتعاونان في الحضانة[2].

قال في العتبية: وإن جاء رجل ببيض إلى رجل فقال: احعله تحت دجاجتك فما كان من فراخ فبيني وبينك، فالفراخ في هذا كله لصاحب الدجاجة وعليه لصاحب البيض مثله، وهو كمن[3] جاء بقمح إلى رجل فقال له: ازرعه في أرضك بيننا، فإنما له مثله والزرع إنما يكون لصاحب الأرض[4].

فصل [١٠- في
عبد نصفه حر ويريد سيده أن يخرج به إلى بلد آخر]

قال أشهب: قال مالك في عبد نصفه حر فأراد سيده أن يخرج به إلى بلد آخر: فذلك له إن كان مأمونا، وإن لم يكن مأمونا فليس له ذلك، وما هو بالبين، ونفقته إذا قضى له بالخروج على السيد، وكذلك كراؤه حتى يقر قراره[5] بالموضع الذي يكون له فيه عمل، فإن كان سفرهم في موضع ليس فيه كسب فالنفقة على السيد حتى يقدم؛ لأنه

---

(١) انظر : النوادر ٩ / ل ١٦١ أ ، ب .

(٢)انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢ / ٣٨ ، النوادر ٩ / ل ١٦٦أ .

(٣) ٦٥ ب/ ب .

(٤)انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢/ ٣٨ ، النوادر ٩ / ل ١٦٦ أ .

(٥) ٢٥٠ ب / ج .

أخرجه من موضع عمله وكسبه[1].

وروى البرقي عن أشهب أنه قال الذي يأخذ بقلبي[2] أنه ليس له أن يخرج بـــه وإن كان مأمونا، ولا يزوجه إلا بإذنه[3].

م/: صواب كالعبدين الشريكين .

فصل [١١- فيمن أراد أن يحمل متاعه في سفينة يملك بعضها ومنعه شريكه إلا بكراء]

قال سحنون في رجلين لهما سفينة فيريد أحدهما أن يحمل فيـــها متاعـــه، وليـــس لصاحبه شيء يحمله ويريد الذي ليس له ما يحمل منعه إلا بكراء ويقول الآخر أنا أحمل في نصيبي **قال:** فله أن يحمل في نصيبه ولا يقضى لشريكه بكراء فإما أن يحمل مثل ما حمـــل صاحبه من الشحنة والمتاع وإلا بيع المركب عليهما[4].

فصل [١٢- في قوم حملوا طعاما في سفينة مخلوطا ثمّ أراد أحدهم أن يبيع حصته في الطريق]

قال أشهب عن مالك في قوم يحملون الطعام في سفينة مخلوطا فيريد أحدهم البيـــع في الطريق فليس له ذلك إلا برضا أصحابه؛ لأنه ربما فسد أسفل[5] الطعام أو يمطروا بعـــد ذلك فيفسد الطعام فلا يأخذ أحد منهم حتى يبلغوا فيقتسمون الفاســـد والجيـــد إلا أن يسلموا إليه حقه فذلك لهم ثم لا تباعة لهم عليه إذا وجدوا ذلك فاسدا.

ابن المواز قال مالك في قوم حملوا طعامهم في سفينة فأحب أول من يمر بمترلـــه أن يأخذ طعامه فله ذلك، ثم إن غرقت السفينة بعد ذلك فلا تباعة لهم على الأول أذنوا لـه في

---

(١)انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢ / ٢١ ، النوادر ٩ / ل ١٦٦ب .

(٢) أي : الذي يطمئن إليه قلبي .

(٣) انظر : النوادر ٩/ ل ١٦٦ ب .

(٤) انظر : النوادر ٩ / ل ١٦٦ ب .

(٥) في أ ،ب : ربما أفسد الطعام .

ذلك أم لا، إلا أن ينقص المكيل فلهم الرجوع عليه بحصته من النقص(١).

فصل [١٣- في الزيتون والجلجلان والفجل يأتي كل رجل من الشركاء بكمية معلومة منه فيخلط ثمّ يعصر]

ابن المواز قال مالك في الزيتون يأتي هذا بإردب وهذا بأكثر حتى تمتلئ الإسقالة[٢] فيعصر قال: إنما يكره ذلك؛ لأن[٣] بعضه أكثر إخراجا من بعض، فأما لحاجة النـاس إلى ذلك فأرجو أن يكون خفيفا، ولا بد للناس من مصالحهم.

قال في العتبية: وكذلك في عصر الجلجلان والفجل. **قال سحنون**: لا خير فيه[٤].

[مسألة : في شريكين تخاصما في مال فادعى أحدهما ضياعه فكتب إقراره ثمّ ادعى دفعه لصاحبه]

وروى عيسى عن ابن القاسم في شريكين تخاصما إلى قاض فسأل أحدهما صاحبـه عن المال فقال: ضاع منّي. فكتب إقراره، ثم قال: قد دفعت إليه. فقال: اكتبوا إقـراره. فقال حينئذ: إنما دفعته إليه من مالي بعد الضياع. فقال: لا يصدق. وأراه[٥] ضامنا[٦].

---

(١)انظر : النوادر ٩ / ل ١٦٧أ .

(٢) لم أجدها في القواميس بالمعنى الذي أراده المصنف ، ولكن أفهم من سياق الكلام أن الإسقالة نوع من الآنيـة والله أعلم .

(٣) ٥٥ ب/ أ .

(٤)انظر : النوادر ٩ / ل ١٦٧ أ .

(٥) ٦٧ أ / ب .

(٦)انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٢ / ٣١ ، النوادر ٩ / ل ١٦٥ أ .

[مسألة : في شركاء في سلعة باعها أحدهم وقبض ثمنها فطلبه شركاؤه حصتهم من الثمن فقال : دعوني أتسوق ثمّ أعطيكم ، ثمّ جاء يدعي أنّه سرق منه]

وقال في شركاء في سلعة ولي أحدهم بيعها وقبض ثمنها، فقال له شركاؤه: أعطنا حقنا منها. فقال: نعم هو في كمي أتسوق به ثمّ أعطيكم. فذهب ثم أتى، فقال: قد قطعت من كمي. قال: يضمن إذا سألوه فلم يعطهم. قيل له: لما أردنا خصومته قال: أسلفوني دينارين أتجر بهما، وأقضيكم من ربحهما، وأخروني حولا، وأقر لكم، واكتبوا علي بذلك كتابا، ففعلنا، فأردنا الآن خصومته، هل يؤخذ بهذا الإقرار؟ .

قال: لا؛ لأنه يقول إنما أقررت على أن تسلفوني وهذا لا يحل، فإن أصبتم بينة حين سألتموه حبسه عنكم، ثم جاء يدعي أنه تسوق به فقطع منه فهو ضامن[1].

(١)انظر : النوادر ٩ / ل ١٦٥ أ .

[الباب الثامن]

بقية القول في مسائل المزارعة من غير المدونة

[الفصل ١-

فيما إذا اشترك رجلان فأخرج أحدهما الأرض وثلثي البذر والآخر ثلث البذر وعليه العمل] .

ومن كتاب ابن سحنون: قال سحنون ونحوه عن ابن حبيب: وإذا اشترك رجلان فأخرج أحدهما الأرض وثلثي الزريعة، وأخرج الآخر ثلث الزريعة والعمل، على أن يكون الزرع بينهما نصفين.

ابن حبيب: أوعلى الثلث والثلثين، فذلك جائز كله إذا كافأ عمله كراء الأرض، وما فضل به رب الأرض من الزريعة؛ لأن زيادة الزريعة بإجارة عمل[١] العامل. قالا: فإن جعل العامل[٢] ثلثي الزريعة وصاحب الأرض ثلثها على أن الزرع بينهما نصفين[٣] لم يجز.

قال ابن حبيب: إلا على الثلث والثلثين. قالا: لأنَّ زيادة الزريعة هاهنا بكراء الأرض، فإذا وقع على ما لا يجوز فالزرع بينهما على الثلث والثلثين[٤] ، ويترادان الفضل والأكرية. قالا: وإن أخرج أحدهما ثلثي الأرض وثلث البذر وأخرج الآخر ثلث الأرض وثلثي البذر والعمل والزرع بينهما نصفين لم يجز.

قال سحنون: وكأنه أكرى سدس أرضه بسدس بذر صاحبه، فإذا نزل فلكل واحد بقدر ماَلَهُ من البذر، ويتراجعان في فضل الأكرية، فإن عرف كل واحد منهما زريعته على

---

(١) في ب : بإجارة على .

(٢) في أ : للعامل .

(٣) في أ : على النصف .

(٤) قوله :" قال لأنَّ زيادة ...والثلثين" : ساقط من أ ، ب .

حدة كان له ما أنبتت. ويتراجعان في الأكرية[1].

قال بعض فقهاء القرويين: وهذا على مذهب ابن غانم .

وينبغي على مذهب ابن القاسم أن يكون الزرع بينهما نصفين[2]؛ لأن صاحب ثلثي الأرض قد عمل نصف العمل في مقابلة نصف الأرض فاستوجب نصف الزرع، ويكون له كراء سدس أرضه؛ لانفراده[3]، وعليه[4] سدس الزريعة لصاحبه، وصاحب ثلث الأرض وثلثي الزريعة قد أخرج نصف العمل فيضيف إليه من بذره ما يكافئه، فيصير له نصف عمل ونصف بذر فيستوجب به نصف الزرع، وبقي له سدس بذر لا عمل معه، فيرجع على صاحبه به فاعلم ذلك.

[الفصل ٢-

فيما إذا اشترك ثلاثة فأخرج أحدهم الأرض ونصف البذر والثاني نصف البذر فقط والثالث البقر والعمل على أن الزرع بينهم أثلاثا]

قال سحنون : وإذا اشترك ثلاثة فأخرج أحدهم الأرض ونصف البذر، والآخر نصف البذر[5] فقط، والثالث البقر والعمل على أن الزرع بينهم أثلاثا لم يجز. فإذا نزل فالزرع على مذهب ابن القاسم بين العامل وبين رب الأرض، ويغرما لمخرج نصف البذر مكيلة بذره، وعلى مذهب سحنون أن الزرع لصاحبي الزريعة، وعليهما كراء الأرض[6] والعمل.

وقال ابن حبيب: قد أخطأوا، ويصير الزرع بينهم أثلاثا.

---

(١) انظر : النوادر ٩/ ل ١٧٣ أ ، ب .

(٢) انظر : التاج والإكليل ٧/ ١٥٧ .

(٣) في ج : لانفرادها .

(٤) ٢٥ أ / ج .

(٥) ٦٧ب / ب .

(٦) ٥٦ أ / أ .

أبو محمد[1] : والذي ذكر ابن المواز على أصل مذهب ابن القاسم أن الزرع لمن ولي العمل إذا سُلِّمَتِ الأرض إليه، ويؤدي مِثْلَ البَذْرِ لِمُخْرِجِه، وكراءَ الأرضِ لربها[2].

قال بعض فقهاء القرويين: وما ذكره سحنون أن الزرع بين العامل وبين رب الأرض كلام فيه اعتراض وذلك أن ابن القاسم لم يجعل للمنفرد بالعمل وحده شيئا؛ إذ لو أخرج رجل الأرض والبذر، والآخر العمل لم يكن لمتولي العمل إلا أجرة مثله، فوجدنا هاهنا لواحد أرضا ونصف البذر لا يستوجب به شيئا على الانفراد، وللآخر نصف زريعة لا يستوجب بها شيئا على الانفراد، وللآخر[3] عمل لا يستوجب به شيئا على الانفراد، وإنما خُصَّ ربُّ الأرض بنصف الزرع لما اجتمع له نصف الأرض ونصف البذر، وبقي له نصف أرض، وللآخر نصف بذر، وللآخر عمل. فلو قيل: إن النصف الباقي يقسم بينهم أثلاثا لتساويهم فيما أخرجوه لأشبه ذلك[4].

فأما قول أبي محمد[5] أنه لصاحب العمل على مذهب ابن القاسم فلم يجد لابن القاسم أن[6] من انفرد بالعمل وحده دون أن يضم معه شيء آخر أن له الزرع، وإنما جعل من له العمل أولى بالزرع إن انضاف إلى ذلك أرضٌ أو بذرٌ.

وأما مذهب **ابن حبيب** أن ذلك بينهم أثلاثا فعلى أصله؛ لأنهم سَلِمُوا من كراء الأرض بالطعام؛ لأن ربَّ الأرض لم يشترط من الزرع إلا قدر ما أخرج من البذر.

---

(١) أبو محمد : ساقطة من ج .

(٢) انظر : النوادر ٩/ ١٧٤ أ ، ب .

(٣) قوله : " نصف زريعة ...وللآخر " ساقط من أ .

(٤) في أ ، ب : فيما أخرجوا ولا يشبه ذلك.

(٥) في ج : قول محمد.

(٦) من هنا: ساقط من ج .

فصل [٣- فيمن أعطى أرضه آخر ليزرعها ببذره وبقره وعمله فما خرج فبينهما نصفين]

قال سحنون عن أبيه في أرض بين رجلين دفعها أحدهما إلى آخر يزرعها ببذره وبقره وعمله فما خرج فبينهما نصفين فلا يجوز، وكأنه أعطاه نصفه من الأرض معاملة بجزء مما تنبته .

وقال ابن عبدوس: ذلك جائز لأنه معين له بالعمل متطوع بالبذر.

قال ابن سحنون عن أبيه: وإذا كان على أن يزرعها المدفوعة إليه ببذر الدافع ومن عند الآخر العمل فما خرج فثلثه للعامل وما بقي وهو الثلثان للدافع فإن كان قيمة البذر الثلثان وقيمة العمل الثلث يريد أن قيمة ثلثي البذر مثل قيمة ثلثي العمل فذلك جائز.

قال ابن عبدوس: هذا خطأ؛ لأنه كراء الأرض بالطعام؛ لأن العامل له[1] ثلث الزرع بثلث الأرض وأكرى سدس الأرض وثلث العمل بثلث البذر الذي من عند شريكه.

صوابه **قال ابن سحنون عن أبيه:** لو كان البذر بينهما نصفين على أن يزرعه أحدهما ببقره وعمله على أن للعامل من ذلك الثلثين أو النصف، وللآخر مابقي، فهذا فاسد؛ لأنَّ الذي ولي العمل وله الثلثان أكرى بقره وعمله بثلث ما أخرجت أرض شريكه، وإن كان ما أخرج بينهما نصفين لم يجز أيضا إذا لم يعتدلا.

قال ابن عبدوس: إذا اشترط العامل الثلثين فذلك جائز، وكان الذي لم يعمل أعطى سدس البذر وسدس الأرض بثلث عمل العامل وذلك جائز، ولو كان ما قال سحنون يدخل لكان إذا أخرج أحدهما أرضا وبذرا والآخر عملا لم ينبغ أن يجوز على علة قوله، وهو قد أجاز هذا[2].

قال بعض فقهاء القرويين: وقول ابن حبيب في هذه المسألة نحو ما قال سحنون إذا قصد أنه أَجِيرٌ بنصف ما يخرج لم يجز ذلك، فإن قصد أنه قبض ماالستؤجر به من البذر

---

(١) ٦٨ أ / ب .

(٢)انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٥ أ ، ب .

ومنافع الأرض جاز ذلك، وقد قدمنا من قول ابن حبيب قبل هذا ما يبين هذا ، والله الموفق.

فصل [٤- فيمن أخرج بذرا ودفعه إلى آخر وقال: ازرعه لي في أرضك فما خرج فهو لك] .

قال ابن سحنون عن أبيه: ولو أخرج رجل بذرا فقال لرجل: ازرعه لي في أرضك فما خرج[(١)] فهو لك. فهذا فاسد، وما خرج فلرب البذر[(٢)]، وعليه كراء الأرض.

وقال ابن عبدوس: هذا جائز، وهو معروف صنعه به، ومالك إنما يراعي ما يصح في العاقبة وإن أخطأ في اللفظ[(٣)].

م/ صوابه. قال **سحنون**: ولو قال له: ابذره في أرضك لنفسك فما خرج فهو لي. فهو فاسد، والزرع لرب الأرض، وكأنه وهبه البذر ثم استثنى الواهب ما أخرج[(٤)].

م/: إن بقي التبن للعامل وكان ما خرج من الحب[(٥)] خاصة لرب البذر فهو فاسد، وإن كان التبن وجميع ما خرج للذي دفع البذر فذلك جائز على قول ابن عبدوس؛ لأن الذي صح من الفعل أن العامل تطوع له فزرعه في أرضه وحصده له ودرسه، فهو معروف صنَعه له. وقوله: ابذره في أرضك لنفسك لغو لا حكم له.

قال ابن سحنون: ولو قال رب البذر: لم أُرد أن أهبه لك حلف ورجع عليه بمثله كما لو وهبه رمكة على أن ما تنتج للواهب فقبضها على ذلك فإن ما تنتج للموهوب، واستثناء الواهب باطل. وإن أعطيته أرضك وبذرك وبقرك على أن يزرع فالزرع بينكما نصفين لم يجز وهو أجير، والزرع لرب البذر، ولو قال: قد جعلت النصف من أرضي وبقري وبذري كراء لنصف عملك لم يجز. فإن نزل[(٦)] هذا كان الزرع بينهما نصفين،

---

(١) ٥٦ ب / أ .

(٢) في أ : الأرض .

(٣)انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٦ أ .

(٤)انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٦ أ .

(٥) الحب : ساقطة من أ .

(٦) ٦٨ ب / ب .

ويتراجعان الفضل في الأكرية[1]؛ لأن هذا قبض نصف البذر خاصة في إجازته[2].

م/: انظر لم هذا؟ وما الفرق بين هذه المسألة وبين التي قبلها؟ وهل هو إذا أعطاه أرضه وبقره وبذره على أن يتولى الآخر العمل، والزرع بينهما نصفان، إلا أعطاه نصف أرضه وبقره وبذره[3] بنصف عمله، ولو لم تكن المسألتان جائزتين إذا ساوى عمله كراء الأرض والبقر والبذر، ومالك إنما ينظر إلى الفعل لا إلى القول، وما الفرق بين ذلك وبين الذي أخرج الأرض وثلثي الزريعة وأخرج الآخر ثلث الزريعة والعمل؟ فقد أجازوه إذا كان عمله مساويا[4] لكراء الأرض والبقر وما فضله من الزريعة، وكذلك يجب أن يكون إذا أخرج العامل عشر الزريعة أو أقل من ذلك وتكافأوا فيما أخرجوه أن يجوز وكذلك يجب إذا كافأ عمله كراء الأرض والبقر. وقد قال بعد هذا إذا أخرج أحدهما الأرض والبذر وأخرج الآخر البقر والعمل أنه جائز إذا تساوى ذلك فهذا مثله.

م/: وأراهم والله أعلم أنهم جعلوا إذا لم يخرج العامل إلا عمل يده فقط أنه أجير وإن كافأ عمله ما أخرج صاحبه، وإن أخرج العامل شيئا من المال إما بقرا أو بعض الزريعة وإن قل وكافأ ذلك وعمل يده ما أخرج[5] الآخر فإنهما شريكان والقياس أن يكون ذلك كله سواء، ولكنهم أهل[6] للصواب وبالله التوفيق.

---

(١) إلى هنا الساقط من ج .

(٢) انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٦ أ .

(٣) قوله : "على أن يتولى ...وبذره" : ساقط من أ .

(٤) مساويا: ساقطة من ب .

(٥) في أ : " وعمل يده في مقابلة ما أخرج " .

(٦) في أ : أهدى .

فصل [٥- في رجلين اشتركا فأخرج أحدهما الأرض فقط ،والعمل والبذر على الآخر على أنّ له نصفه على رب الأرض]

قال ابن حبيب: ولو اشتركا فأخرج أحدهما الأرض، والعمل على الآخر وجميع البذر، على أن له نصفه على رب الارض لم يجز بشرط السلف. فإن وقع فالزرع بينهما نصفين؛ لأنهما ضمنا الزريعة وتكافآ في العمل وكراء الأرض، ويرجع مخرج الزريعة بنصفها معجلا على الآخر. ونحوه روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية.

وقال ابن سحنون عن أبيه: الزرع لمسلف الزريعة، وعليه كراء الأرض قبض رب الأرض حصته من الزريعة أم لا، إذا وقعت الشركة على شرط السلف، إلا أن يكون أسلفه من غير شرط بعد صحة العقد[١].

قال بعض فقهاء القرويين: جعل ابن حبيب المتسلف قابضا للسلف مع كون الذي أسلفه عليه فجعل الزرع بينهما.

وجعل[٢] سحنون المتسلف لا يكون قابضا للسلف مع كون الذي أسلفه عليه فلذلك جعل الزرع للذي أسلف.

قال ابن حبيب: ولو اختلفا فقال العامل: بذرت مُدْيًّا. وقال رب الأرض: ما بذرت[٣] إلا نصف مدي[٤]. فالعامل مصدَّق مع يمينه إلا أن يأتي بما لايشبه فيصدق الآخر فيما يشبه، فإن لم يأت بما يشبه نظر قدر محمل الأرض من البذر فيؤدي نصفه. ولو أسلفه بعد صحة العقد من غير شرط ولا عادة جَرَيَا عليها جاز ذلك[٥].

---

(١)انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٦ ب .

(٢) ٥٧ أ / أ .

(٣) ٦٩ أ / ب .

(٤) ٢٥١ ب / ج .

(٥)انظر: النوادر ٩ / ل ١٧٦ ب ، ١٧٧ أ .

فصل [٦- في الشريكين في الزرع يحرثان الأرض ثمّ يغيب أحدهما عند البذر ويخاف شريكه فوات أوان الحرث فيخرج جميع البذر من عنده]

ومن العتبية روى أبو زيد عن ابن القاسم في الشريكين في الزرع يحرثـان الأرض، ثم غاب أحدهما عند الزريعة[1]، وخاف شريكه الفوات، فأخرج جميع الزريعة مـن عنـده فزرعها، فقال ابن القاسم: لا يكون لصاحبه شرك في الزرع، وإنما له كراء مثل نصـف الأرض محروثة والزرع لزارعه. قيل له: فإن أحضر رجالا فقسم الأرض بمحضرهم وحرث في نصيبه. فقال: لا ينفعه وعليه نصف كراء ما زرع إلا أن يقسم ذلك بأمر السلطان.

وكذلك في كتاب ابن المواز من أول المسألة وزاد: ولو زرعها الحاضر من غير قسـم ليكون بينهما[2] فقدم الغائب فرضي فذلك جائز؛ لأن لهما زرعها الحاضر من غير قسـم يكون بينهما، ولو زرعها لنفسه لم يجز أن يعطيه نصيبه[3] من البذر ليكون الزرع بينـهما، ولا يجوز أن يشتريه إلا بعد بدو صلاحه بغير الطعام.

قال: ولو اكتريا أرضا ليزرعها بينهما، فغاب أحدهما فزرع صاحبه نصفها وطـاب الزرع فهو له خاصة، وعليهما كراء ما تعطل منها.

قال أصبغ: وعلى الزارع نصف قيمة[4] المزروع منها إن كان ذلك أكثر. يريد مـن الثمن. وما تعطل فهو عليهما وكراؤها كلها عليهما[5].

---

(١) في النوادر : عند الزراعة ٩ / ل ١٧٧ أ . ولعله الصواب.

(٢) من غير قسم يكون بينهما .

(٣) في أ ، ب : نصفه .

(٤) نصف قيمة : ساقط من ج .

(٥) انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٧ أ ، ب .

فصل [٦- في شريكين في أرض أعطى أحدهما صاحبه مالا ليشتري به ما نابه من البذر فيزرع ثمّ يدعي أنّه نسي وزرع من عنده]

قال سحنون عن ابن القاسم في رجلين بينهما أرض فاشتركا وأعطى أحدهما للآخر دنانير فقال: اشتر بها ما وقع علي من البذر فيزرع ثم يدعي أنه نسي[1] ولم يشتر شيئا وإنما زرع من عنده.

قال: الزرع بينهما ولا يصدق. قال: وإن صدقه صاحبه الآمر أنه لم يشتر فهو مخير إن شاء أعطاه المكيلة وكان شريكه وإن شاء أخذ دنانيره ولا شيء له في الزرع.

وقال يحيى بن عمر إن صدقه أنه لم يشتر شيئا[2] أوقامت بذلك بينة ثم زرع من عنده فالزرع لباذره ولا يجوز للآخر الرضا بأخذ نصفه[3] ويؤدي الزريعة، وهذا حرام، وليأخذ دنانيره، وما يجب له من كراء الأرض والبقر[4] والعبيد.

وهذه المسالة في كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم كما في العتبية .

وقد قال غيره: إن صدقه وقد تم[5] الزرع فهو للذي زرعه، وللآخر[6] كراء أرضه[7].

---

(١) نسي : ساقطة من ب ، ج .

(٢) شيئا : ساقطة من ج .

(٣) في ج : الرضا بما صنعه .

(٤) البقر : ساقطة من ج .

(٥) في أ ، ب : ثمر.

(٦) ٦٩ ب / ب .

(٧) انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٨ أ .

فصل [٨- في المتزارعين يخرج أحدهما صنفا من البذر والآخر صنفا آخر]

ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه: ولا يجوز في المزارعة أن يخرج هذا قمحا وهذا شعيرا أو سلتا أو صنفين من القطاني يخرج كل واحد منهما صنفا، ويعتدلان فيما بعد ذلك، فإن نزل ذلك فلكل واحد ما أنبتت زريعته، ويتراجعان في الأكرية.

وقد قال بعد ذلك: تجوز الشركة بأن يخرج هذا قمحا وهذا شعيرا في المزارعة، وفي شركة التجارة إذا اعتدلت القيمة بالدنانير والدراهم، وإنما لا يجوز صرف وشركة إذا كان الصرف خارجا من الشركة، وأما فيها فجائز(١).

قال بعض فقهاء القرويين(٢) ومن لم يجز الشركة بالدراهم والدنانير لم يجز الشركة في المزارعة بالطعامين المختلفين، ولا بالقمح والشعير، وإن اعتدلت قيمتهما؛ لأن التناجز لم يحصل هناك وذلك لبقاء يد كل واحد على طعامه، ويكون لكل واحد ما أنبت طعامه، ولا يكون التمكين قبضا، كما جعل في الشركة الفاسدة بالعرض إذ لكل واحد ثمن سلعته، ولا يضمن ذلك أحدهما لصاحبه(٣)، وإنما يشتركان بأثمان تلك السلعة التي وقعت الشركة بها فاسدة، وإن كان البيع وقع من الذي اشترك ببقاء يد المشترك عليها فلم يلزم أحدهما قيمة(٤) نصف سلعة صاحبه.

قال سحنون وابن حبيب: وإذا أخرج أحدهما الأرض ومد قمح ونصف مد شعير، ومن عند الآخر مدين من قمح وجميع العمل على أن جميع الزرع بينهما فذلك جائز.

قال **سحنون:** إذا كان العمل مكافئا لكراء الأرض ولما أخرج ربها من شعير .

ابن حبيب: لأن الشعير ثمن لبعض العمل. قال: ولو أخرج صاحب العمل من القمح أكثر مما أخرج رب الأرض لم يجز ويدخله قمح بشعير غير يد بيد، وكراء الأرض ببعض

---

(١) انظر : النوادر ٩/ ل ١٧٩ أ .

(٢) ٥٧ ب / أ .

(٣) في ج : بالعرض أنّ لكل واحد لا يضم سلعة صاحبه .

(٤) قيمة : ساقطة من ج .

ما يخرج منها، فإن وقع فما أخرج الشعير فلربه، وما أخرج القمح فبينهما بقدر البـــذر، ويتراجعان في فضل الأكرية، ولو كان رب العمل هو مخرج الشعير واعتدلا في القمـــح لم يجز، وإن عرف كل واحد ما أنبتت زريعته فهو له، ثم يترادان فضل الأكرية[1].

فصل [٩- في

المتزارعين يخرجان البذر بينهما ويزرعان بذر كل واحد في ناحية قبل خلطه]

ومن كتاب ابن سحنون: وإذا صحت الشركة في المزارعة[2] وأخرجا البذر بينـــهما جميعا إلا أنهما لم يخلطاه، فزرعا بذر هذا في فدان أو في بعضه، وزريعة الآخر في الناحيـــة الأخرى، و لم يعملا على ذلك، فإن الشركة لا تنعقد، ولكل ما أنبت حبه، ويتراجعـلن في فضل[3] الأكرية ويتقاصان. قال: وإنما تتم الشركة إذا خلطا ما أخرجا مـــن الزريعـــة أو جمعاها في بيت واحد، أوحملاها[4] جميعا إلى الفدان وبذر كل واحد في طرفـــه فزرعـــا واحدة، ثم زرعا الأخرى فهو جائز كما لو جمعاها في بيت، وتصح الشركة[5].

قال بعض فقهاء القرويين: وعند ابن القاسم خلطا أو لم يخلطا الشركة جائزة[6] .

[فصل ١٠- في

الشركة تصح وينبت بذر أحد الشريكين ولا ينبت بذر الآخر] .

وإذا صحت الشركة في هذا فنبت بذر أحدهما و لم ينبت بذر الآخر فإن غـــر منـــه صاحبه وقد علم أنه لا ينبت فعليه مثل نصف بذر صاحبه لصاحبه، والزرع بينـــهما، ولا عوض له في بذره، وإن لم يعلم أنه لا ينبت و لم يغره فإن على الذي نبت بذره أن يغـــرم

---

(١) انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٩ أ .

(٢) ٢٥٢أ / ج .

(٣) ٧٠ أ / ب .

(٤) أ ، ب : وحملاها .

(٥) انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٩ ب .

(٦) قوله : "قال بعض فقهاء القرويين ...جائزة" :ساقط من أ .

لصاحبه مثل نصف بذره على أنه لا ينبت، ويأخذ منه مثل نصف بذره الذي نبت، والزرع بينهما على الشركة غره أم لم يغره، ولو علم ذلك في إبان الزراعة، وقد غر هذا صاحبه فأخرج زريعة يعلم أنها لا تنبت فلم تنبت فضمانها منه، وعليه أن يخرج مكيلتها من زريعة تنبت فيزرعها في ذلك القليب، وهما على شركتهما، ولا غرم للآخر على الغار[1]، وإن لم يكن غر ولا علم فليخرجا جميعا قفيزا آخر فيزرعاه في القليب إن أحبا وهما على شركتهما.

وقد قال: إذا نبت قفيز أحدهما و لم ينبت قفيز الآخر وهو غار أو غير غار أنه لم تنعقد بينهما شركة ولكل واحد ما أنبت بذره[2].

فصل [١١- فيمن اشترى بذرا وشرط له البائع أنه ينبت فزرعه المشتري ولم ينبت]

ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون فيمن اشترى شعيرا يريد أو زريعة ما ليزرعها وشرط له البائع أنه ينبت فإن قامت بينة أنه زرعه بعينه في أرض تربة تنبت فلم ينبت فإذا أثبت أنه غره منه عالما بأنه لا ينبت رجع عليه بجميع الثمن، وإن لم يغره، وإنما شرط ذلك؛ لأنها كانت عنده في نقائها[3] وجودها أنها تنبت حلف على ذلك، وليرد المشتري مثلها ويأخذ ثمنه كله[4].

م/[5]: قال يحيى بن يحيى: سمعت فيمن باع حبا لا ينبت وقد دلس وهو يعلم أن مشتريه يريد بذره أنه يرد الثمن أما إن لم يعلم أنه يريد بذره أو لم يعلم بعيبه فليرد ما بين الصحة والداء[6].

---

(١) في أ ، ب : "ولا غرم على الآخر الغار " .

(٢)انظر : النوادر ٩ / ل ١٧٩ ب ، ١٨٠ أ .

(٣) ٥٨ أ / أ .

(٤)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٠ ب .

(٥) م : من ج .

(٦)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٠ أ ، ب .

فصل[1] [١٢- في المتزارعين على الصحة يشتري أحدهما بذرا طيبا والآخر بذرا رديئا فيتجاوز له صاحبه ، ثم يتشاحان بعد زراعة ما زرع كل منهما]

وروى عيسى عن ابن القاسم في المتزارعين على الصحة يشتري أحدهما قمحا نقيا طيبا فرضيه صاحبه، ثم اشترى صاحبه قمحا رديئا فتحاوز صاحبه، فزرع صاحب الطيب بقمحه ثلاثة فدادين، وزرع الآخر بقمحه ثلاثة فدادين، ثم تشاحا. قال: يؤدي[2] كل واحد منهما إلى صاحبه ثمن نصف زريعته فيستويان[3].

قال بعض فقهاء القرويين: فإن كان بينهما تفاوت لا يجوز أن يسمح به فكان يجب أن يكون لكل واحد ما أنبت قمحه كشعير وقمح إلا أن التفويت لما كان بإذن صاحبه صار كالقبض فيجب على ذلك في القمح والشعير وفي الشركة الفاسدة بالعروض أن يضمن كل واحد نصف قيمة عرض صاحبه.

م/[4]: انظر وكان ينبغي أن تجوز الشركة؛ لأنها انعقدت على الصحة، فإذا رضي له شريكه بزريعة القمح الدون[5] جاز على مذهب ابن القاسم؛ لأنه يجيز الشركة وإن لم يخلطا، وعلى مذهب سحنون يكون لكل واحد ما أنبتت زريعته، ويتراجعان في فضل إن كان إذا لم يخلطا.

---

(١) فصل : من أ .

(٢) ٧٠ ب / ب .

(٣)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٠ أ .

(٤) م : ساقطة من ج .

(٥) في ج : الذي ، ومطموسة في ب .

فصل [١٣- في
المتزارعين يكون على أحدهما الأرض والبذر وعلى الآخر البقر والحرث ثم يختلفان في عدد الحرثات]

ومن كتاب ابن سحنون قال: وإذا تزارعا على أن الأرض والبذر من عند أحدهما، ومن عند الآخر البقر والحرث فطلب أن يحرثها حرثة، وقال الآخر: بل حرثتين. فليحملا على سنة البلد، فإن لم تكن سنة وكانوا يفعلون هذا وهذا إلا أن الزرع في حرثتين أغزر ففي قياس قول سحنون ليس عليه إلا حرثة واحدة إلا أن يشترط عليه حرثتين فيجوز ويلزمه[(١)].

قال بعض فقهاء القرويين: إذا كانوا يفعلون هذا وهذا فينبغي أن تكون الشركة فاسدة؛ لأنه لا يدرى على ما عقداه.

م/[(٢)] ابن سحنون: ولو عقدا على أنه إن حرث حرثة فله الربع، وإن حرث حرثتين فله النصف لم يجز، ويكون الزرع لرب الأرض[(٣)] والبذر، وعليه للآخر أجر عمله وبقره[(٤)].

قال سحنون وعيسى: ولو شرطا البذر بينهما نصفين ومن عند أحدهما الأرض ومن عند الآخر العمل على أن يحرث ثلاث حرثات.

قال عيسى: وذلك متكافئ قالا فلم يحرثها إلا حرثتين فلينظر إلى قيمة ما حرث

---

(١)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٢ أ .

(٢) م : من ب .

(٣) الأرض : ساقطة من ج .

(٤)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٢ أ .

وإلى قيمة ما ترك فإن كان الذي ترك الثلث رجع عليه رب الأرض بثلث كراء نصف الأرض[(١)(٢)].

فصل[(٣)] [١٤- فيمن أعطى أرضه رجلا قبل أوان الزرع بشهر ليقلبها فإذا كان أوان الزرع كان البذر عليهما والزرع بينهما والعمل على الداخل]

قال حسين بن عاصم عن ابن القاسم فيمن أعطى لرجل أرضه حين القلب ليقلبها وينبتها، فإذا كان أوان الزرع كان البذر عليهما، والزرع بينهما، والعمل على الداخل، والحصاد والدراس، ونقل نصيب رب الأرض إليه. قال: وبين القليب وبين الزرع شهر، فإن كانت الأرض مأمونة جاز ذلك وإلا لم يجز[(٤)].

م/[(٥)]: اعرف[(٦)] إجارة شرط الحصاد والدراس على العامل[(٧)].

فإن قلبها و لم يزرع فله نصف قيمة الحرث عن حصة رب الأرض[(٨)]، ويستأني بنصيب الحارث، فإن رويت الأرض[(٩)] لزمه كراء ذلك عن نفسه، وإن عطشت فلا كراء عليه، وله نصف قيمة الحرث على رب الأرض عطشت أو لم تعطش، وإن لم يعثر على ذلك حتى تم الزرع فالزرع بينهما وباقي العمل بينهما وعلى العامل نصف كراء الأرض

---

(١) في ج : زرعه . وفي ب : أرضه .

(٢)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٢ أ .

(٣) ٢٥٢ ب / ج .

(٤)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٢ ب .

(٥) م : ساقطة من ج .

(٦) اعرف : مطموسة في أ .

(٧) قوله : "اعرف ...على العامل " ساقط من ج .

(٨) في أ ، ب : على رب الأرض . .

(٩) ٧١ أ / ب .

بالنقد وله قيمة نصف الحرث والقليب والزراعة وإن كان هذا[1] التعامل بعد ما رويت الأرض فذلك كله جائز إن كانت قيمة الحرث والزراعة والحصاد والدراس متساويا مع كراء الأرض وإن لم يكن متساويا فالزرع بينهما ويرجع من له الفضل على الآخر بالفضل[2][3] .

قال سحنون في كتاب ابنه: لا يجوز في شرط العمل بين المتزارعين شرط الحصاد والدراس إذلا يدري هل يتم ولا كيف يكون[4].

م/[5] : وهو الصواب لأن شرط ذلك على أحدهما غرر ولا ينحصر لأن ذلك يقل تارة ويكثر أخرى وكذلك شرط البقاء .

وقال ابن حبيب: لا بأس أن يزارع الرجل بأرضه قبل أن تروى وإن لم تكن مأمونة كما يجوز كراؤها بغير نقد فإذا تزارعا في إبان القليب على أن أعطى أحدهما الآخر أرضه يقلبها فإذا جاء إبان القليب ورويت تخارجا الزريعة بينهما نصفين، فإن فات إبان الزرع فلم ترو فهي مصيبة دخلت عليهما لأنهما شريكان وليسا متكاريين فهي كما لو زرعاها ثم عطشت فلا يرجع العامل على صاحب الأرض بشيء بخلاف المتكاريين[6].

م/: والصواب من ذلك ما قاله سحنون فإنه لا تجوز الشركة في هذا إلا أن تكون مأمونة كما قال ابن القاسم لأن القليب فيها كنقد في غير المأمونة .

---

(١) ٥٨ ب / أ .

(٢) في ج : بالعمل .

(٣)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٢ ب ، ١٨٣ أ .

(٤)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٣ أ .

(٥) م : ساقطة من أ .

(٦)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٣ أ ، ب .

فصل [١٥- في
الأرض تستحق بعد أن اشترك المتزارعان وزرعا]

ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون: فإذا أخرج أحدهما أرضا وبذرا، وأخرج الآخر العمل والبقر، فاستحقت الأرض بعد الزراعة، فإن استحقت في وقت الزراعة رجع المستحق على من كانت الأرض بيده بنصف كرائها، وكأن شريكه حرث له هذا النصف بالنصف الآخر وبنصف البذر، فإن كانت قيمة نصف البذر مع كراء نصفها معتدلا رجع عليه المستحق أيضا بربع[1] قيمة عمل العامل، وهو الذي أخذ في كراء نصف الأرض، فإن اختلفت قيمة البذر وكراء نصف الأرض كان ذلك على هذا الحساب، وإن كان الذي استحقت من يده عديما اتبعه بنصف قيمة كراء الأرض، وأتبع شريكه بربع قيمة العمل في قياس قول سحنون، ولو استحقها بعد فوات الزراعة[2] فلا كراء له على واحد منهما، ولو كان بعد أن حرث ولم يزرع فله أخذها ولا شيء للشريك في حرثها[3].

م/: أما قوله إن فات إبان الزراعة فلا كراء له على واحد منهما فصواب؛ لأن المستحق من يده لو زرعها كلها أو أكراها كلها ثم قام مستحق بعد فوات إبان الزراعة لم يكن له شيء وكذلك إذا أكرى نصفها وزرع نصفها وأما قوله إن قام وقد حرث ولم يزرع فليأخذها ولا شيء للشريك في حرثها فالصواب أن يكون عليه قيمة الحرث لأن المشتري والمكترى منه حرث بوجه شبهة فلا يبطل عمله.

وقال بعض القرويين[4] مثل هذا.

---

(١) في أ ، ب : بنصف .

(٢) ٧١ ب / ب .

(٣) انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٣ ب .

(٤) في ب ، ج : وقاله بعض القرويين .

فصل[١٦- في

المتزارعين يكون على أحدهما العمل فيحرث بعض الأرض ويدع الباقي، أو تعاملا على أن يحرث لرب الأرض ببذره موضعا من الأرض ويحرث الباقي لنفسه]

قال سحنون: وإن أخرج أحدهما الأرض والبذر والآخر البقر والعمل واعتدلا فحرث العامل بعض الأرض واختار كريمها وترك الباقي فإن علم به في الإبان جبر على أن يزرع باقيها وإن فات الإبان نظر فإن حرث نصف الأرض كان على العامل لرب الأرض ربع جميع كراء الأرض.

م/[1]: يريد مما لم يحرث. قال: وإن حرث الثلثين فإنما عليه السدس ويكونان شريكين في الزرع ولو آجرته[2] يحرث نصف أرض لي بزريعتي على أن يحرث النصف الآخر لنفسه فأقلب العامل وزرع لنفسه[3] كريم الأرض وترك الباقي وفات إبان القليب فليقسم هذا القليب بينهما ويغرم العامل نصف كراء القليب وله على رب الأرض أجر مثله في النصف الذي أخذه[4][5].

---

(١) م : ساقطة من ج .

(٢) في ج : وافقته .

(٣) وزرع لنفسه : ساقطة من ج .

(٤) ٥٩ أ / أ .

(٥)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٤ أ .

[الباب التاسع]

في الدعوى بين المتزارعين

[الفصل ١- في

العامل يدعي أن نصف البذر له ورب الأرض يكذبه في ذلك]

ومن العتبية قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم وابن كنانة فيمن أعطى أرضه وبذره وبقره رجلا يزرعها على أن يأخذ من الزرع زريعته ثم يقتسمان ما بقي، ثم ادعى العامل أن نصف الزريعة له وكذبه رب الأرض فالقول قول الزارع والزرع[1] بينهما نصفين[2].

يريد[3] ويتراجعان في الفضل في غيره ويحلف الزارع.

قال عبد الملك بن الحسن[4] : سألت ابن وهب إذا أخرج هذا الأرض وهذا العمل، والبذر بينهما، ثم ادعى العامل أنه أسلف صاحبه نصف البذر من عنده. قال: هو مصدق في الزريعة مع يمينه وقد فسدت الشركة وهذا الحكم فيها.

قال أشهب: إذا قامت بينة لأحدهما أنه الزارع وأن البذر في يديه فليحلف ويرجع بنصف البذر على الآخر[5].

---

(١) ٢٥٣ أ / ج .

(٢)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٤ ب .

(٣) في أ ، ب : م يريد ، وما في ج هو الصواب ؛ لأن الكلام كله منقول من النوادر .

(٤) عبدالملك بن الحسن ، يعرف بزونان ، الأندلسي ، القرطبي ، يكنى أبامروان ، سمع من ابن القاسم ، وأشهب، وابن وهب ، وغيرهم . غلب عليه الفقه ، و لم يكن من أهل الحديث ، كان فقيها فاضلا ورعا زاهدا ، ولي قضاء طليطلة ، وكان يحيى بن يحيى يعجب من كلامه ، توفي سنة اثنتين وثلاثين ومئتين . انظر : ترتيب المدارك ١١٠/٤ . بغية الملتمس ص ٣٢٨ ، الديباج ١٩/٢ .

(٥)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٤ ب ، ١٨٥ أ .

[الفصل ٢- في

العامل يدعي أنّه حرث الأرض على أنّ له نصفها يحرثه لنفسه أو ادعى أنّه اكتراها من ربها، ورب الأرض يخالفه في ذلك]

قال حسين بن عاصم عن ابن القاسم: ومن أعطى أرضه رجلا حين القليب مناصفة فحرثها الداخل[1]، فلما كان حين الزرع ورويت[2]، قال ربها[3]: عليك حرثها فخذ نصف الزريعة مني. وقال الداخل: إنما حرثت نصف الأرض على أن لي نصفها أحرثه لنفسي ويبقى لك نصفها تعمله أنت وأقاسمك إياها، أو قال: تكاريتها كلها منك هذه السنة. فالقول قول الداخل ويقتسمان القليب إن زعم أنه أخذها مناصفة ويحلف[4].

قال سحنون: لأنه عمل وحاز بعمله فيقاسمه إن قال مقاسمة أو تكون له إن قال كراء، ولو كانت هذه دعوى رب الأرض، وادعى العامل المعاملة فرب الأرض مصدق ويحلف وقاله كله ابن حبيب[5].

قال سحنون[6]: ولو اختلفا بعد طيب الزرع فقال العامل: الزرع بيننا وقد تساوينا في الزريعة. وقال رب الأرض: الزرع لي، وإنما آجرتك. فإن عرفت الزريعة أنها من عند أحدهما فالقول قوله مع يمينه، وإن لم يعلم مخرجها فالقول قول العامل؛ لأن الغالب في شركة الناس أن العامل يخرج البذر أو نصفه، إن تحرى قولنا أخرج النصف، وإن أخذ بقول غيرنا أخرج الجميع، فهو الغالب من فعلهم.

قال: وكذلك لو كان العامل لايُعْرَف بملك بقر ولا زرع وإنما يعرف بالإجارة فهو

---

(١) في أ : الآخر .

(٢) في ب : ودرست .

(٣) ٧٢ أ / ب .

(٤) انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٥ أ .

(٥) انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٥ أ .

(٦) قوله : " قال سحنون " مطموس في ب .

مثل صاحب الزرع المعروف بالعمل إلا[1] أن يكون هو أجيرا له معروفا بالإجارة فالقول قول رب الأرض إلا أن يأتي الآخر بما يدل على كذب رب الأرض[2].

قال سحنون وابن حبيب[3]: ولو اختلفا بعد القليب وعند الزراعة فقال العامل: تعاملنا على أن علي القليب وحدي فإذا كان حين الزراعة أخرجنا البذر جميعا وكان العمل بيننا والأرض من عندك وقال رب الأرض تعاملنا على أن عليك أنت العمل كله وعلي الأرض وأما البذر فبيننا فالقول قول من يدعي الاعتدال والصحة في معاملتهما.

قال سحنون: فإن لم يدع أحد منهما الاعتدال فإن لم يكونا زرعا فلتصح الشركة بينهما بالاعتدال وإن فات الزرع فهو بينهما بقدر البذر ويتراجعان في الأكرية[4].

قال بعض فقهاء القرويين: ولو اختلفا قبل أن يعملا شيئا لتحالفا وتفاسخا.

قال ابن حبيب: وإذا اختلفا و لم يتحاكما وأبى رب الأرض من العمل معه كما قال العامل فعمد العامل بعد أن قلب الأرض كلها فزرع نصفها لنفسه ببذره وأبقى نصفها[5] لرب الأرض ثم تحاكما فإن ما زرع يكون بينهما كما لو زرع الجميع ويترادان الفضل، وينظر فيما تعطل من الأرض، فإن كان رب الأرض يدعي الاعتدال في المعاملة فله على العامل كراء نصف ما تعطل[6] من الأرض كما لو أبطل ذلك بمزارعة جائزة لم يختلفا فيها، وإن كان العامل هو مدعي الاعتدال فلا كراء عليه، وذلك على صاحبه الذي أبى العمل[7].

وقال سحنون: إذا اختلفا وأبى رب الأرض أن يعمل كما قال العامل فزرع العامل

---

(١) إلا : ساقطة من ج .

(٢)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٥ ب .

(٣) قوله : " وابن حبيب " مطموس في ب .

(٤)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٥ب ، ١٨٦ أ .

(٥) ٥٩ ب / أ .

(٦) ٧٢ ب / ب .

(٧)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٦ أ ، ب .

لنفسه في نصف الأرض فالزرع كله لمن زرعه، ولا شيء عليه من الكراء بعد أن يحلف ما عامله إلا على ما ادعى؛ لأنه قال: عاملتك على أن أقلب الأرض وحدي وعلى أن يكون العمل عند البذر بيننا، وقال رب الأرض: بل على أن العمل كله عليك فكأن العامل قال: اكتريت نصفها منك بنصف القليب. وقال الآخر: بل على أن تقلب لي نصفها وتزرعه لي فصار العامل مدعى عليه[1].

فصل [٣- في
الوكيل يخطئ فيزرع بذرا غير الذي أمر به]

قال ابن المواز: وإذا أمرت وكيلك يزرع لك في أرضك قمحا فزرع لك شعيرا أو أمرته بسمراء فزرع بيضاء فالزرع للوكيل وعليه كراء الأرض، وإن بذر قمحا من عنده فإن كان مثل قمحك وشبهه فالزرع لك وذلك جائز[2].

قال ابن المواز: ومثله روى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية، وإن بذر زريعة لابنك أو لزوجتك أو لغيرهما غير النوع الذي أمرته به، فعلى الوكيل مثل الزريعة لربها والزرع له وعليه لك كراء الأرض؛ لأنه لا ينبغي أن يكون رب الأرض مخيرا أن يعطي بذرا أو يأخذ زرعا[3].

قال ابن القاسم[4]: وفيه قول آخر لو قال قائل يستأنى بالزرع فإذا[5] درس استوفى منه البذر وكان ما بقي لرب الأرض لأنه له زرعه وقاسمه، ثم قال: فعلى من[6] حصاده وتهذيبه بل القول ما قلت لك أولا إذا زرعه غير النوع الذي أمره به، فأما إن أخطأ القمح

(١)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٦ أ ، ب .

(٢)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٧ أ .

(٣)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٧ أ .

(٤) قوله : " قال ابن القاسم " مطموس في ب .

(٥) ٢٥٣ ب / ج .

(٦) في أ ، ب : ممن .

الذي أمره به فالزرع لرب الأرض ويغرم مثل البذر، وليس على الوكيل شيء[1].

قال ابن المواز: والقول الذي قال ابن القاسم يستأني بالزرع فيأخذ منه مثل البذر هو الصواب، ويخرج منه دراسه وحصاده وكراء الأرض وهذا جوابه في المجالس، وإنما للزارع مثل بذره؛ لأنه إنما بذره للآمر، فما بقي أخرج منه كراء الأرض وأجر[2] الحصاد والتهذيب، وما بقي فلرب الأرض، وما عجز فعلى الذي بذره[3].

فصل [٤- فيمن أعطى رجلا مدا من شعير أجرة لبقره ليحرث له مدا آخر في أرضه فتعدى وحرث الشعير كله في أرض نفسه]

وروى سحنون في العتبية وفي كتاب ابنه عن ابن القاسم فيمن آجر[4] من رجل بقره بمد شعير على أن يحرث له مدا آخر من شعير في أرض رب الشعير، وأراه موضعا يحرث له فيه ودفع إليه المدين فتعدى[5] فحرث جميع الشعير في أرض نفسه فإنه يغرم المدين، فإن بطل ما زرع فقد أخذ منه حقه وهو لم يف له بالإجارة، وإن تم زرعه نظر إلى ما يخرج منه فإن خرج[6] منه أكثر من مدين وكانت إجارة مثله مدا أو أقل دفع ذلك إليه.

م/: يعني أنه يدفع إليه الأقل من المد المسمى له في أجره أو أجر مثله مع المد الذي أخذ منه ودفع ما بقي إلى رب الزريعة، وإن كانت إجارة مثله أكثر من مد لم يزد على مد في إجارته ورد إليه مدا من المدين الذي أخذ منه أولا وأخذ ما بقي رب الزريعة وإن لم يصب إلا مدا فقد ضمن[7] فيما أخذ منه ولم يكن له غير ذلك.

---

(١) انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٧ أ .

(٢) أجر : ساقطة من أ ، ب.

(٣) انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٧ أ ، ب .

(٤) في ج : آخذ .

(٥) فتعدى : ساقطة من أ ، ب .

(٦) ٧٣ أ / ب .

(٧) في ج : فوضعه ، وفي النوادر : فوصص به ٩/ ل ١٨٧ ب .

م/: المسألة كلها جارية على أصلهم في تعدي المقارض إلا في قوله يأخذ الأقل من أجر مثله أو المسمى.

وهذا مذهب سحنون في هذا الأصل وعلى أصل ربيعة في تعدي المقارض[1] وهو أصل ابن القاسم أن يكون له إذا أصاب أكثر من مدين أن يأخذ في أجرة المد[2] الذي سمي له ومد الزريعة ويدفع الفضل لرب الزريعة وإن أصاب أقل من مدين لم يكن للأجير غير ما وجد كالمتعدي في القراض إن ربح فله قدر شرطه وإن خسر ضمن الوضيعة وكذلك هذا.

فصل [٥- فيمن زرع أو بنى في أرض غيره وادعى أنه فعل ذلك خطأ]

ومن العتبية قال أصبغ فيمن زرع أرضا بقرب[3] أرضه وقال غلطت بها أو كان مكتريا فأصابه ذلك ولا يعرف ذلك إلا بقوله أو بنى في عرصة جاره وقال غلطت فأما الباني في العرصة فلا يعذر ولربها أن يعطيه قيمة البناء منقوضا أو يأمره بقلعه، وأما في الحرث فيشبه أن يكون غلط فأرى أن يحلف ويقر زرعه ويودي كراء المثل كان في إبان الزراعة أو لم يكن وهو محمول[4] على الخطإ أبدا حتى يتبين أنه تعمد.

قال سحنون[5]: إذا غلط فزرع أرض جاره أو خرج ليلا فغلط فزرع أرض غيره أو حرثها فلا شيء له على رب الأرض وغلطه على نفسه، والزرع لرب الأرض وهي مصيبة نزلت بالزارع إلا أن يكونا لم يتحاكما أو لم يعلم حتى تحبب الزرع أوفات إبان الزراعة فيكون الزرع لزارعه وعليه كراء المثل[6].

---

(١) ١٦٠ أ/أ.

(٢) في ج : المثل.

(٣) في أ ، ب : لزيقة . وكذلك في النوادر ٩/ ل ١٨٧ ب .

(٤) محمول : ساقطة من ج .

(٥) قوله : " قال سحنون " مطموس في ب .

(٦)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٨ أ .

[الفصل ٦- فيمن زرع أرض رجل على الدالة]

وقال في كتاب ابنه: وكذلك من زرع أرضا لرجل غائب أو حاضر على الدالة فإن قام(١) عليه في إبان الزراعة فله قلع زرعه وإن قام(٢) بعد الإبان فله الكراء وهو كالمتعدي والغاصب. قال: وإذا قصب الزرع وتقارب طيبه وكان لو قلع انتفع رب الأرض بأرضه وزرعها كتانا أو غيره فلا يقلع إذا تقارب طيبه، وليس لرب الأرض إلا الكراء(٣)، وإن لم يتقارب طيبه فله أن يقلعه(٤).

فصل [٧- في

قوم زرعوا فدادين بعضها قريب من بعض فاختلط عليهم عند حصادهم]

قال ابن حبيب في القوم يزرعون فدادين بعضها قريب من بعض فاختلط عليهم عند حصادهم: فليحلف كل واحد على ما بذر ثم يقسمون الطعام على قدر ذلك.

قال سحنون: إذا زرع هذا أرضه قمحا وزرع هذا أرضه شعيرا فطار من بذر كل واحد في أرض جاره فنبت فإن ذلك لمن حصل في أرضه ولا شيء لجاره فيه ولو كان بين الأرضين جسر فنبت فيه حب مما تطاير فذلك بينهما اختلفت زريعتهما أو اتفقت لأن ذلك الموضع من أرضهما(٥).

---

(١) في ب ، ج : قدم .

(٢) في ب ، ج : قدم .

(٣) ٧٣ ب/ ب .

(٤) انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٨ أ .

(٥) انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٩ ب .

فصل [٨- في
قرية بين قوم مشاعة وأحدهم يقوى على الحرث والعمارة وباقيهم لا يستطيع ذلك]

قال سحنون في قرية بين قوم مشاعة وأحدهم له البقر والعبيد يقوى على الحرث وباقيهم لا يقوى فدعوه إلى القسم فأبى وحرث لنفسه، **قال**: فلشركائه كراء نصيبهم، وكذلك لو حرث قدر نصيبه منها فقط وله[١] النصف، فعليه لشركائه كراء نصف ما حرث فيه، ولو كانت الأرض أرض بعل لا يجوز فيها النقد فجاد زرع الحارث تلك السنة لتوالي الأمطار فيها أكثر من غيرها فللشريك كراء نصيبه على ما جاد فيها الآن أو على ما يرجى[٢] فيها[٣].

قال: وإن طولب في القسم وروفع فلد وتغيب حتى حرث فإنما عليه الكراء، وكذلك لو أشهد عليه بطلب القسم أو رفعوه إلى الإمام وقد حرث.

يريد: وقد فات إبان الزراعة فعليه الكراء ويحلف الشريك أنه ما أذن له ولا رضي أن يزرع. ولو بنى بعض الورثة أو غرس وواحد منهم غائب أو حاضر و لم يأذن فإن الأرض تقسم بينهم فإن وقع سهمه فيما غرس أو بني فهو له وإن وقع فيما لم يعمر فله قيمة ما بنى أو غرس مقلوعا، وعليه كراء ما سكن أو زرع من نصيب[٤] شركائه، وعليه مكيلة ما اغتل من الشجر.

---

(١) ٢٥٤ أ / ج .

(٢) في ج : بذر .

(٣) قوله : " الآن ....فيها " : ساقط من أ .

(٤) ٦٠ ب / أ .

وقال أبو محمد: وهذا على قول أشهب أنه يقسم قبل أن يتفاضلا، وأما على قـــول ابن القاسم فإنه يبدأ بالتفاضل فيما عمر قبل القسمة، وأما قوله: وعليه مكيلة الثمر الـــذي اغتل فأعرف لأصحابنا فيما غرس الغاصب واغتل أن الثمر فيما مضى له، وعليه كراء مـــا استغل من الأرض قبل هذا[1]. وبالله التوفيق .

تم كتاب الشركة بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما.

---

(١)انظر : النوادر ٩ / ل ١٨٨ب ، ١٨٩ أ .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشهادات

كتاب الشهادة الأول

[الباب الأول]

فيمن تجوز شهادته من الأقارب والأجانب ولزوم الشهادة

[الفصل ١- في حكم الشهادة، ومتى يلزم أداؤها]

قال الله تعالى: (**وأشهدوا إذا تبايعتم**)[١] وقال: (**ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا**)[٢].

قال بعض أصحابنا: والشهادة فرض على الكفاية يحملها من قام بها[٣] - كالجهاد- إلا في مواضع ليس فيها[٤] من يحمل ذلك فيجب على الإنسان حينئذ أن يشهد[٥].

وقد اختلف في قوله تعالى: (**ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا**) ، فقال **مالك وغيره**: إنما ذلك أن يدعى لأداء ما كان يشهد به قبل ذلك.

قال مالك: وأما قبل أن يشهد فأرجو أن يكون في سعة إذا كان ثم من يشهد، ولعله أن يكون مشغولا[٦] ، وليس كل الأمر يُحب للرجل أن يشهد عليه.

قال ابن حبيب: وقال **عطاء**: الآية في الوجهين ليشهدوا في الابتداء وليؤدوا[٧].

---

(١) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢)الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٣) في ج : يحملها بعض الناس عن بعض

(٤) قوله : (الكفاية ...ليس فيها) ساقط من هـ .

(٥) النكت ٢/ ٣٦٨ .

(٦) مشغولا : مطموسة في هـ

(٧) روى ابن أبي شيبة بسنده عن محمد بن ثابت قال : سمعت عطاء وسئل " ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا " قبل أن شهدوا أو بعد ؟ قال : لا ! بل بعد ما شهدوا " المصنف ٧/ ٧٢ .

وأخرج عبدالرزاق في مصنفه من طريق ابن جريج عن عطاء ومجاهد في قوله :" ولا يأب الشهداء " قالا: إذا كانوا قد شهدوا قبل ذلك " . ٨/ ٣٦٥ باب الشهداء إذا ما دعوا : كتاب الشهادات .

قال ابن **حبيب**: وهو في الابتداء أخف[1].

قال **سفيان الثوري**[2] في قوله : (**ولا يضار كاتب ولاشهيد**)[3] قال: يجيئه في حال شغله[4].

وقال **سحنون**: وكل من يعلم أن الإمام لا يقبل شهادته لجرحة فيه، أو لعداوة بينه وبين المشهود عليه، أو لغير ذلك مما به يرد شهادته عنه، فلا يلزمه أن يشهد، فإن شهد فليخبر الحاكم أنه عدو للمشهود عليه أو قريب المشهود له، فإذا شهد مستجرح فلا يخبر بجرحته القاضي؛ لئلا يبطل الحق.

وقال أيضا: عليه أن يخبر القاضي بجرحته كما لو علمه عبدا أو نصرانيا للزمه أن يخبر بذلك.

فصل [٢- فيما يشترط في الشاهد ومن تجوز شهادته ومن لا تجوز]

قال الله تعالى: (**وأشهدوا ذوي عدل منكم**)[5] فكان ظاهر الخطاب للأحرار كقوله: (**وأنكحوا الأيامى منكم**) إلى قوله: (**وإمائكم**)[6] والعبد يمنعه سيده أن يشهد ويؤدي، فكان ممن لم تكمل فيه شرائط الشهداء الذين لايأبون إذا ما دعوا.

وقال الله تعالى: (**ممن ترضون من الشهداء**)[7] ومن على غير دين الإسلام من كتابي أو مجوسي ليس من أهل الرضا ولا العدالة.

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (**لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين[8] ولا جار لنفسه**)[9] .

---

(١) النوادر ١٠ ل/ ١٤١ أ .

(٢) في ج : ابن شعبان

(٣) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٤) النوادر ١٠/ ل ١٤١ ب .

(٥) الآية ٢ من سورة الطلاق .

(٦) الآية ٣٢ من سورة النور .

(٧) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٨) الظنين : المتهم . لسان العرب ٢٧٢/٨ مادة ظنن .

(٩) رواه مالك موقوفا على عمر رضي الله عنه ٧٢٠/٢ ، كتاب الأقضية ، باب ما جاء في الشهادات ، ورواه ابن

قال سحنون: ينظر في العداوة فإن كانت في أمور الدنيا من مال، أو تجارة أو ميراث، فلا تقبل[1] شهادته، وإن كانت عداوته غضبا لله لجرمه[2] وفسقه، أو لبدعته[3] فشهادته جائزة[4]. وقال في كتاب ابنه فيمن شهد لرجل، ثم يشهد المشهود عليه على الشاهد بعد ذلك وهو في خصومته تلك قال: ترد شهادته[5].

وفي كتاب **محمد:** لا تجوز شهادة عدوك عليك، وتجوز شهادته على ولدك، وإن كان في ولايتك، إذا لم تكن شهادته عليه بما فيه حد أو قطع أو قتل أو عيب، فإن ذلك يلصق بالأب، وكذلك الأم والجد[6].

وقال مطرف وابن الماجشون: ولا تجوز شهادة عدوك على ابنك صغيرا كان أو كبيرا[7]، وكأنه يرى أنّ في ذلك مغمة للأب، سواء ولي مال ولده الصغير أم لا[8].

م/[9] : وهذا هو الصواب؛ لأن شهادته على ولدك إدخال مغمة عليك، وإخراج لماله من يدك إن كنت تليه، فهذه شهادة عليك[10].

وقد قال **مطرف وابن الماجشون:** لو شهد على صبي بجرح، وهما عدوان لوصيه، لم تجز شهادتهما؛ لأن ذلك يصير في ماله فكأنهما شهدا على الوصي، وكذلك لو شهدا على

أبي شيبة في مصنفه ٧/ ٢٠٣ (٢٨٩٧) .

ورواه عبدالرزاق في مصنفه ٨/ ٣٢٠ ، باب : لا يقبل متهم ولا حار إلى نفسه ولا ظنين : كتاب الشهادات .

ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٢٠١/١٠ ، باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين ولا خصم ، كتاب الشهادات .

(١) ٦١ أ / أ

(٢) ٢٦٣ أ / ج

(٣) ٧٤ب/ب .

(٤) انظر: النوادر ١٠ل/ ١٧٤أ ، شرح التهذيب ٥/ل٢٦٢ أ .

(٥) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٧٤ ب .

(٦) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٧٦ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٢ أ .

(٧) انظر: النوادر ١٠ / ل١٧٦ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٢ أ .

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٢ أ .

(٩) م : من ج ، هـ

(١٠) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٢ أ .

الميت بمال، وهما عدوان لوصيه لم تجز؛ لأنهما يخرجان ما بيده[1].

[الفصل ٣- شهادة من هو في عيال الرجل للرجل وشهادته له إذا لم يكن في عياله]

ومن المدونة قال مالك: ولا تجوز شهادة من هو في عيال الرجل للرحل.

قال ابن القاسم: وكذلك شهادة الأجير لمن استأجره إذا كان في عياله؛ لأنه يجر إليه، وجره إليه جر لنفسه[2]، فإن لم يكن في عياله جازت شهادته له إذا كان مبرزا في العدالة[3].

قال سحنون في كتاب ابنه: معنى الذي ليس في عياله هو الأجير المشترك مثل الصناع وغيرهم، وأما الأجير الذي يصير جميع عمله لمن استأجره[4] وهو في عياله أو ليس في عياله[5] إلا أنه يدفع مؤونته إليه، فلا يجوز أن يشهد له، وإن كان عدلا[6] معتزلا عنه[7].

ومن المدونة قال ابن القاسم: ألا ترى أن الأخ إذا كان في عيال أخيه لم تجز شهادته له؛ لجره إليه ، وجره إليه جر إلى نفسه، وإذا لم يكن في عياله، وكان مبرزا في حاله جازت شهادته[8] له في الأموال والتعديل[9].

وكذا قال ابن القاسم[10] في المستخرجة أن الأخ يعدل أخاه.**وقال أشهب:** لا يعدله؛ لأن شرف أخيه شرف له[11].

---

(١) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٧٦ أ ، شرح التهذيب ٥/ل٢٦٢ ب .

(٢) لنفسه : ساقطة من هـ

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩، المدونة ١٨/٤.

(٤) أي : الأجير الخاص .

(٥) " أو ليس في عياله " : ساقطة من هـ

(٦) عدلا : ساقطة من ج ، هـ

(٧) انظر: النوادر ١١/ل ١ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل٢٥٨ ب .

(٨) قوله :(في عياله وكان ...شهادته) ساقط من هـ

(٩) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤/ ٢١ .

(١٠) ١ أ / هـ .

(١١) انظر: شرح التهذيب ٥/ل ٢٥٩ أ .

قال ابن حبيب: وأما إن لم يكن المشهود له في عيال الشاهد فتجوز شهادته لـه إذ لا تهمة هاهنا[1].

وقال بعض المتأخرين: إن كان المشهود له من قرابة الشاهد كالأخ ونحوه فينبغي ألا تجوز شهادته له بمال؛ لأنه يدفع بذلك نفقته عنه، وإن كانت لا تلزمه؛ لأن تركه النفقة على أخيه، والصلة له معرة فيتهم[2] لهذا، وأما إن كان المشهود له أجنبيا فشهادته لـه جائزة[3].

م/ وهذا استحسان، ولا فرق بين القريب والأجنبي في رواية **ابن حبيب**[4].

[الفصل ٤- في شهادة المريب ودافع المغرم والمتسوّل]

ومن المدونة قال ابن وهب: وقال شريح[5]: لا أجيز شهادة المريب[6] ولا دافع المغرم[7]. **وقال ابن أبي حازم**[8] **في المجموعة**: والذي يكثر مسألة الناس معلوم بذلك لا تجوز شهادته، وأما من تصيبه الحاجة فيسأل بعض إخوانه، وليس بمشهور في المسألة، فلا ترد شهادته.

---

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ل٢٥٨ ب .

(٢) ٧٥ أ / ب .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ل٢٥٨ ب .

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ل٢٥٨ ب .

(٥) شريح بن الحارث بن قيس الكندي ، قاضي الكوفة ، الفقيه ، أبوأمية ، أسلم في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وانتقل من اليمن زمن الصديق ، ولاه عمر قضاء الكوفة ، فقيل : أقام على قضائها ستين سنة ، وقد قضى بالبصرة سنة . قال أشعث : عاش شريح مئة وعشر سنين .وقال أبونعيم : عاش مئة وثماني سنين ، وتوفي سنة ثمان وسبعين .

انظر : سير أعلام النبلاء ٤/ ١٠٠ ، طبقات الحفاظ ص ٢٧ .

(٦) في هـ الغريب .

(٧) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٧/ ٢٠٤ (٢٨٩٨) ، (٢٩٠٠) .

(٨) هو عبدالعزيز بن أبي حازم بن سلمة بن دينار ، أبوتمام المدني ، الإمام الفقيه . قال الإمام أحمد بن حنبل : لم يكن بالمدينة بعد مالك أفقه من عبدالعزيز بن أبي حازم . قال ابن معين : ثقة صدوق ليس به بأس . ولد سنة سبع ومئة . وقال عبدالرحمن بن شيبة : مات سنة أربع وثمانين ومئة وهو ساجد .

انظر : سير أعلام النبلاء ٨/ ٣٦٣ ، تهذيب التهذيب ٣/ ٤٥٨ .

قال ابن وهب[1] **في العتبية** في الرجل الحسن الحال الظاهرالصلاح يسأل الصدقة، أو يسأل الرجل الشريف أن يتصدق عليه، ولا يتكفف الناس، وهو معروف[2] بالمسألة، قال: لا تجوز شهادته.

وقال أيضا في الرجل لا بأس بأحواله إلا أنه يطلب الصدقة إذا خرجت من عند الإمام، أو فرقت وصية رجل يطلب مثل هذا، ولا يتكفف الناس. قال: هذا المتعفف حين لا يسأل عامة الناس، فتجوز شهادته[3].

قال ابن حبيب[4] : **قال ابن القاسم**: ولا تجوز شهادة السوّال في الشيء الكثير من الأموال وشبهها، وأما في التافه اليسير فتجوز شهادته إذا كان عدلا. **وفي غير المدونة** وتجوز شهادة الفقير العدل فيما قل أو كثر.

م/[5] **قال بعض أصحابنا**: تجوز شهادته، وإن كان يقبل الشيء ممن يعطيه من غير مسألة؛ لأنه قد جاء : "ما أتاك من غير مسألة فإنما هو رزق رزقكه الله[6]، فهو خارج عن باب السؤال[7].

م/ وقيل: تجوز شهادته في اليسير لقلته[8] ، فأما فيما يساوى خمس مئة دينار من العقار وغيرها، فلا تجوز شهادته فيه إذا لم يكن ظاهر العدالة[9].

وهذا استحسنه **بعض القرويين**. قال: لأن التهمة تلحقه في الكثير، والظنة تسقط الشهادة.

---

(١) في أ : ابن حبيب

(٢) ٦١ ب / أ

(٣) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/٩٧،٩٨، النوادر ١٠/ل١٦٨ أ ، شرح التهذيب ٥/٢٥٩ ب.

(٤) قال ابن حبيب : ساقطة من ج

(٥) م : ساقطة من ج

(٦) رواه البخاري بنحوه ٣/ ٣٩٥ (١٤٧٣) كتاب الزكاة : باب من أعطاه الله شيئاً من غير مسألة ولا إشراف نفس . ورواه مسلم ٢/ ٧٢٣ (١٠٤٥) كتاب الزكاة ، باب إباحة الأخد لمن أعطي من غير مسألة ولا إشراف.

(٧) انظر : النكت ٢/ ٣٦٨ .

(٨) " لقلته " : ساقطة من ج .

(٩) انظر: النوادر ١٠/ل١٦٨ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل٢٥٩ ب .

[الفصل ٥- في شهادة بعض أهل المعاصي]

ومن المدونة ولا تجوز شهادة المغني والمغنية والنائحة إذا عرفوا بذلك.

قال مالك: ولا تجوز شهادة الشاعر الذي يمدح من أعطاه ويهجو من لم يعطه، وإن كان لا يهجو من منعه ولا يؤذي أحدا بلسانه، و يأخذ ممن أعطاه فأرى أن تقبل شهادته إذا كان عدلا.

قال: ومن أدمن على اللعب[1] بالشطرنج لم تجز شهادته، وإن كان إنما هو المرة بعد المرة فشهادته جائزة إذا كان عدلا.

وكره **مالك** اللعب بها وبالنرد وإن قل ، وقال: هي أشر من النرد[2].

قال في كتاب ابن المواز: واللاعب بالحمام وبالنرد وبالشطرنج، فإن كان يقامر عليها، أو كان مدمنا و لم يقامر، فلا تجوز شهادته[3].

وقال محمد بن عبد الحكم: إن كان يكثر اللعب بالشطرنج حتى يشغله عن الصلوات في الجماعة طرحت شهادته وإلا جازت.

وأما النرد[4] فلا أعلم من يلعب بها في وقتنا هذا إلا أهل السفه[5] ومن ترك المروءة ، والمروءة من الدين فلا تقبل شهادته[6].

قال الأبهري[7]: تجوز شهادة من لا يدمن على اللعب بالشطرنج؛ إذ لا يخلو الإنسان من لهو أو مرح يسير، وقد روينا عن جماعة من التابعين أنهم كانوا يلعبون بالشطرنج[8].

---

(١) ٢٦٣ ب / ج

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤/ ١٩ .

(٣)انظر: النوادر ١٠/ل ١٦٥ب ، ١٦٧ أ .

(٤) ٧٥ ب/ ب .

(٥) في ج : " السعة " .

(٦) انظر: النوادر ١٠/ ل١٦٧ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٥٩ ب ، ٢٦٠ أ .

(٧) أبوبكر محمد بن عبدالله الأبهري الفقيه ، المقرئ الصالح ، الحافظ . انتهت إليه الرئاسة ببغداد ، حدث عنه جماعة منهم أبوبكر البقلاني والقاضي عبدالوهاب ، له تآليف كثيرة منها إجماع أهل المدينة ، وكتاب الأمالي ، وشرح المختصر الكبير والصغير لابن عبدالحكم وكتاب الرد على المزني . توفي ببغداد في شوال سنة خمس وتسعين وثلاثمئة وسنّه ثمانون سنة أو نحوها . انظر : ترتيب المدارك ١٨٣/٦ . الديباج ٢/ ٢٠٦ .

(٨) انظر : المجموع ٢٠/ ٢٢٨ .

قال أبو محمد: وقال غيره: لا تجوز شهادته وإن لم يكن مدمنا[1].

فصل [٦- في شهادة المولى لمن أعتقه، والرجل لمواليه]

ومن المدونة قال مالك: وتجوز شهادة المولى لمن أعتقه إذا كان عدلا.

قال ابن القاسم: ما لم يدفع بها عن نفسه شيئا، أو يجر إليها.

قال: ولا تجوز شهادة الرجل لمكاتبه، ولا لعبد ابنه[2] . وإذا شهد لأمة بالعتق[3] زوجها ورجل أجنبي لم تجز شهادة الزوج[4].

فصل [٧- أداء الشهادة بعد زوال المانع من أدائها]

وإذا شهد عبد أو صبي أو نصراني شهادة، ثم أدوها بعد الحلم أو العتق أو الإسلام جازت، ولو أدوها إلى قاض في حالتهم الأولى فردت لم تجز أبدا[5].

وكذلك **روى ابن وهب عن عثمان بن عفان رضي الله عنه** وغيره[6]. **قال أشهب** في المجموعة: وأجازها **بعض العراقيين**، وهو يقول إذا شهد وهو مسخوط فردت ثم حسنت حاله ثم شهد بها لم تجز فهذا مثله[7].

قال ابن المواز: قال ابن القاسم: فإن جهل القاضي وأجاز شهادتهم الأولى في حالتهم الأولى فإنه ينقض ما قضى به من شهادتهم، وترد شهادتهم[8] تلك[9][10].وإن أسلم الذمي وأعتق العبد واحتلم الصبي.

ولو شهدوا بها في حالتهم الأولى فلم ترد حتى أسلم الذمي وعتق العبد واحتلم الصبي،

---

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل٢٦٠ أ .

(٢) في هـــ : أبيه

(٣) في هـــ : بالحق

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤/ ١٩ .

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤/ ١٩، ٢٠ .

(٦) انظر : المحلى ، ٩ / ٤١٢ . المسألة ١٧٨٨ .

(٧) انظر: النوادر ١١/ ل٦٠ب ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٠ أ ، ب .

(٨) ٦٢ أ / أ

(٩) ١ ب / هـــ

(١٠)انظر: النوادر ١١/ ل٦٠ب ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٠ أ ، ب .

وحسنت حالتهم جازت شهادتهم.

قيل لأشهب: فمن قال للقاضي: شهد لي فلان العبد وفلان النصراني وفلان الصبي، فقال القاضي: لا أجيز شهادتهم ثم أعتق العبد وأسلم النصراني واحتلم الصبي، وحسنت حالتهم[1] أترى ذلك ردا؟ **قال:** لا؛ لأن ذلك كان فتيا أفتى بها[2].

قال بعض القرويين: وينبغي أن يعيدهم ليشهدوا له بعد العتق والإسلام والحلم[3] [4].

قال ابن القاسم في المجموعة في عبد حكم بشهادته يظن أنه حر فعلم بذلك بعد عتقه: إن الحكم الأول يرد، ثم يقوم بها[5] الآن فيشهد له[6].

وفي كتاب ابن سحنون بلغني عن بعض العلماء، وهو قولي، وقياس **قول مالك وأصحابه**، أن العبد والصبي والنصراني إذا أشهدوا قوما عدولا على شهادتهم، ثم انتقلوا إلى الحال التي تجوز فيها شهادتهم قبل أن ينقل عنهم وغابوا أو ماتوا فشهدوا على شهادتهم[7] أن ذلك غير مقبول؛ لأنهم أشهدوا غيرهم في وقت لا يقبل منهم، وهو بخلاف أن يشهدوا في الحال الثاني بما علموا في الحال الأول[8].

م/[9] ففي هذا دليل على أن العبد والصبي والنصراني إذا شهدوا في الحال الأول[10] فلم ترد شهادتهم حتى عتق العبد واحتلم الصبي وأسلم النصراني، وحسنت حالتهم، أنها لا تجوز حتى يعيدوا الشهادة الآن. وكذلك مسألة العبد الذي حكم بشهادته يظن أنه حر، ثم

---

(١) " وحسنت حالهم " : ساقطة من هـ

(٢) انظر: النوادر ١١/ل ٦١ أ .

(٣) الحلم : ساقط من ج

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٠ ب .

(٥) في هـ : يؤتى به

(٦)انظر: النوادر ١١/ ل٦٠ب ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٠ ب .

(٧) ٧٦ أ / ب .

(٨)انظر: النوادر ١١/ ل٦١ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٠ ب .

(٩) م : من ج ، هـ

(١٠) الأول : ساقطة من ج

أعتق أن الحكم يرد، ثم[1] يقوم الآن بها فهذه أيضا تؤيد أن لا بد من إعادة شهادتهم في الحال التي تجوز فيها فانظر[2].

ومن العتبية قال ابن القاسم: لا تقبل شهادة ابن خمس عشرة سنة إلا أن يحتلم أويبلغ ثماني عشرة سنة، فتجوز شهادته.

قال ابن وهب: تجوز شهادة ابن خمس عشرة سنة، وإن لم يحتلم **إذا** كان عدلا[3].

واحتج **بابن عمر أن النبي ﷺ** أجازه، وهو ابن خمس عشرة سنة[4].

وقال ابن عبد الحكم وغيره[5] : إنما أجاز **النبي ﷺ** من رأى فيه طاقة للقتال عند رؤيته إياهم، ولم يسألهم عن أسنانهم، ولا في هذا دليل على أنه هو حد البلوغ[6].

قال أشهب عن مالك: وأما المولى عليه يشهد وهو عدل فتجوز شهادته.

ابن المواز : وقال أشهب: لا تجوز شهادته، وإن كان مثله لو طلب ماله أخذه.

قال ابن المواز[7]: وهو أحب إلينا ولا تجوز شهادة البكر في الأموال ما كانت يولى عليها وإن كانت عدلة حتى تعنس[8].

فصل [٨- في شهادة الأقارب لبعضهم البعض]

قال مالك رحمه الله: ويدخل في قول عمر رضي الله عنه ولا تجوز[9] شهادة خصم ولا ظنين، شهادةُ الأبوين والولد، وأحد الزوجين للآخر[10].

---

(١) في ج : حتى

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٠ ب .

(٣) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٢٣٥/١٠ .

(٤) رواه البخاري ٧/ ٤٥٣ (٤٠٩٧) كتاب المغازي ، باب غزوة الخندق وهي الأحزاب . وروراه مسلم ١٤٩٠/٣ (١٨٦٨) . كتاب الإمارة ، باب بيان سن البلوغ .

(٥) وغيره : ساقطة من ج

(٦) انظر: النوادر ١٠/ ل١٦٧ب ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٠ ب .

(٧) قوله : " وقال أشهب لا تجوز ....ابن المواز " ساقط من أ

(٨)انظر: النوادر ١٠/ ل١٦٧ب ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٠ ب .

(٩) ٢٦٤ أ / ج

(١٠)انظر: النوادر ١٠/ ل١٦٨ب .

قال ابن الماجشون: ولا اختلاف في هؤلاء عند من لقينا وذكر معهم الجد[1].

ومن المدونة: ولا تجوز شهادة الأبوين أو أحدهما للولد، ولا الولد لهما، ولا أحد الزوجين لصاحبه، ولا الجد لابن ابنه، ولا الرجل لجده أو لجدته من قبل الرجال والنساء، كان المشهود له حرا أو عبدا أو مكاتبا، ولا تجوز لأحد من هؤلاء شهادته للآخر في حق أو تزكية أو تجريح من شهد عليه[2]. وذلك كله يرجع إلى جر المرء لنفسه[3] ، ودفعه عنها؛ لأن دفعه عن هؤلاء دفع عن نفسه، وجره إليهم جر إلى نفسه[4] .

قال أصبغ في العتبية: لا يجوز نقل الأب عن ولده ولا الابن عن الأب وإن كان مشهورا بالعدالة، وكذلك كل من لا يجوز لك أن تعدله فلا تنقل عنه[5].

ابن حبيب[6] قال مطرف وابن الماجشون[7]: يجوز نقله ولا يجوز تعديله وليعدله[8] غيره، وبه أخذ **ابن حبيب. وقال ابن سحنون عن أبيه كقول مطرف وابن الماجشون.**

قال: وذلك في النقل عن الأب والابن والزوجة.

قال مطرف[9] وابن الماجشون: وشهادة الابن مع أبيه جائزة ولا يتهم أحدهما إلا أن يريد تمام[10] شهادة الآخر[11].

ومن المجموعة وكتاب محمد قال مالك في الابن يشهد لأحد أبويه على الآخر لا تجوز إلا أن يكون مبرزا في العدالة، أو يكون ما شهد فيه يسيرا.

---

(١)انظر: النوادر ١٠/ ل١٦٨ب.

(٢)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤/ ٢٠ .

(٣) ٦٢ ب/ أ

(٤) انظر : المدونة ٤/ ٢٠ .

(٥) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٢٠٤ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦١ ب .

(٦) ابن حبيب : ساقطة من ج

(٧) ابن الماحشون: ساقط من ج ، هـ .

(٨) ٧٦ ب / ب .

(٩) قوله : قال وذلك في النقل....قال مطرف. ساقط من ج

(١٠) في ج : إجازة

(١١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل٢٦١ ب .

وقال ابن نافع: شهادته جائزة إلا أن يكون في ولاية الأب، أو تزوج على أمه فأغارها فيتهم أن يكون غضب لأمه[1].

قال ابن سحنون عن أبيه في كافر مات وله ولد كافر واثنان مسلمان فشهد المسلمان أن لأبيهما على فلان مالا، فلا تجوز شهادتهما؛ لأنها شهادة للأب.

م/ فيها نظر. ولو قال قائل: إنها تجوز لأنهما إنما شهدا بمال لأخيهما فلا تهمة تلحقهما في ذلك لكان صوابا والله[2] أعلم[3].

قال: ولو شهد ولدان أن أباهما العبد جنى على هذا جناية لم تجز؛ لأنهما يتهمان أن يخرجا أباهما من ملك مالكه إذ قد يُسَلَّمُ في الجناية[4].

قال ابن القاسم: ولو شهد أربعة إخوة على أبيهم بالزنا لم تجز شهادتهم، ولا يرجم؛ لأنهم يتهمون على الميراث، ويحدون[5].

وقال أشهب: إذا كان الأب عديما جازت شهادتهم إن كانوا عدولا، ويرجم الأب[6].

قال سحنون: وكذلك إذا كان الأب بكرا حده الجلد[7] فلا يتهمون في ذلك[8].

قال أبو بكر بن اللباد: ولا تجوز شهادتهم عليه وإن كان الأب عديما؛ لأن نفقته تلزمهم فيتهمون على زوال النفقة بالرجم[9].

قال سحنون عن أشهب: وكذلك لو شهدوا أنه قتل فلانا عمدا فهو كشهادتهم عليه بالزنا وهو ثيب[10].

---

(١)انظر: النوادر ١٠/ ل١٦٩ أ .

(٢) ٢ ب / هـ

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل٢٦١ ب .

(٤)انظر: النوادر ١٠/ ل١٦٩ أ .

(٥)انظر: النوادر ١٠/ ل١٦٩ب، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦١ أ .

(٦)انظر: النوادر ١٠/ ل١٦٩ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦١ أ .

(٧) إذا كان بنوه من السرايا .

(٨)انظر: النوادر ١٠/ ل١٦٩ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦١ أ .

(٩)انظر: النوادر ١٠/ ل١٧٢ ب ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦١ أ .

(١٠) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ١١٠ ، الذخيرة ١٠/٢٦٠ .

قال ابن القاسم في شهادة الرجل على ولده أو أم ولده جائزة، إلا أن يكون بينهما عداوة تعلم، وشهادة الابن على أبيه في الحقوق والعتق جائزة، وأما في الطلاق فإن كان على طلاق أمه وهي منكرة لذلك فهي جائزة، وكذلك على طلاق غير أمه إذا كانت أمه ميتة، وأما إذا كانت أمه حية أو مطلقة، لم تجز في طلاق غيرها[1].

قال ابن المواز: قال ابن القاسم: تجوز شهادة الأب لابنه الكبير على ابنه الصغير إلا أن يتهم بالأثرة والميل إليه، ولا تجوز لصغير أو كبير سفيه على كبير يلي نفسه[2].

ابن سحنون: وقاله سحنون ثم رجع فقال: لا تجوز شهادته لابنه بحال لما جاء في السنة من منع شهادة الأب للابن مجملا[3][4][5].

قال ابن القاسم: ولا تجوز شهادته لزوجة ابنه، ولا لابن زوجته، ولا لأم امرأته، ولا لولدها، وكذلك المرأة لابن زوجها .

محمد[6]: قال أصبغ: وهو استحسان، وليس بالبين[7].

وقال سحنون في العتبية: تجوز شهادة الرجل لأم امراته ولأبيها ولولدها، إلا أن تكون المرأة ممن ألزم السلطان ولدها أن ينفق عليها لضعف زوجها عن ذلك فلا تجوز.

---

(١)انظر: النوادر ١٠/ ل١٧٠ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٠ب،٢٦١ أ .

(٢) يلي نفسه: ساقطة من ج ، هـ

(٣) ٧٧ أ / ب .

(٤)انظر: النوادر ١٠/ ل١٧٠ب ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦١ أ .

(٥) روى ابن أبي شيبة بإسناده عن شريح قال : لا تجوز شهادة الابن لأبيه ولا الأب لابنه ...٢٢٠٤/٧ (٢٩٠١) وكذلك رواه بإسناده عن إبراهيم ٧/ ٢٠٥ (٢٩٠٢) وعن الحسن ٢٠٥/٧ (٢٩٠٤) .

قال الزيلعي : غريب . نصب الراية ٨٢/٤ . ورواه الخصاف بإسناده مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم . انظر : فتح القدير ٤٠٤/٧ .

قال ابن حزم في المحلى: فروينا من طريق لا تصح عن شريح أن لا يقبل الأب لابنه ولا الابن لأبيه ولا أحد الزوجين للآخر . وصح هذا كله عن إبراهيم النخعي وعن الحسن والشعبي في أحد قوليهما . وروي عن الحسن والشعبي قول آخر ، وهو أن الولد يقبل لأبيه ولا يقبل الأب لابنه . ٩/ ٤١٥ .

(٦) في هـ : ابن المواز

(٧) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٧١ أ .

قال: وتجوز شهادته لزوج ابنته[1] ولأبي زوجها ولأمه وابنه[2]، وأصل ذلك أن كل من كان وفره له وفرا وغناه له غنى لم تجز شهادته له[3].

قال: وتجوز شهادته لامرأته التي فارقها، وإن كان له منها ولد[4]، ولا تجوز تزكيته لها.

وقال عنه ابن عبدوس: إن كان مليا وليس لولده حاجة إلى أمه فذلك جائز إن كان عدلا، وإن كان عديما وولده في نفقة[5] الأم لم تجز[6].

قال غيره: اختلف في شهادة الرجل لأم امرأته[7] ولأبيها ولولدها من غيره ولزوج ابنته، وأصل هذا إذا كانت شهادته تجر نفعا إلى من لا تجوز شهادته له، فلم يجزذلك **ابن القاسم**، وأجازه **سحنون**، واختلف في شهادة الأخ لأخيه فقيل: هي جائزة. وقيل: لا تجوز إلا أن يكون مبرزا في العدالة[8].

فصل [٩- في شهادة الأخ لأخيه والرجل لمولاه ، أو لصديقه الملاطف]

ومن المدونة قال مالك: وتجوز شهادة الأخ لأخيه إذا كان[9] عدلا[10].

(١) في هـ : لزوجة ابنه .

(٢)انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٦، النوادر ١٠/ ل١٧١ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦١ ب .

(٣)انظر: النوادر ١٠/ ل١٧١ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦١ ب .

(٤) ٦٣أ / أ

(٥) في ج : كفالة .

(٦)انظر: النوادر ١٠/ ل١٧١ أ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦١ ب .

(٧) لأم امرأته : ساقطة من هـ .

(٨)انظر: النوادر ١٠/ ل١٧١ أ-ب ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦١ ب .

(٩) ٢٦٤ ب/ ج

(١٠) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤/ ٢١ .

وقاله عمر بن عبد العزيز[1] **وغيره**[2].

قال مالك: وكذلك شهادته لمولاه أو لصديق له ملاطف، إلا أن يكون في عياله أحد من هؤلاء يمونه فلا تجوز شهادته لهم[3].

وقال ابن وهب عن مالك[4]: إن كان غنى الأخ غنى لأخيه إذا أفاد شيئا أصابه شيء منه، أو كان في عياله، فلا تجوز شهادته له. وإن كان منقطعا عنه لا يناله شيء من صلة، ولا فائدة، وقد استغنى عنه، ولا بأس بحالته، فشهادته له جائزة[5].

قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: وتجوز شهادة الأخ لأخيه والمولى لمولاه والرجل لعمه أو لخاله أو لابن أخيه أو لابن أخته إلا أن يكون الشاهد في عيال المشهود له فلا تجوز، وإن كان المشهود له في عيال الشاهد جازت شهادته؛ إذ لا تهمة في ذلك وإنما تجوز شهادة هؤلاء بعضهم لبعض في الحقوق والأموال، وأما الحدود والقصص وما تقع فيه الحمية والتهمة فلا تجوز.

قالا: ومن جازت لك شهادته جازت لك عدالته، ومن لم تجز لك شهادته لم تجز لك عدالته. **وقاله أصبغ وابن عبد الحكم**[6].

وروى عن أشهب[7] **في العتبية** أن شهادته[8] له في الجراحات الخطأ والعمد

---

(١) انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٥٠٢ . وعبدالرزاق في مصنفه ٨/ ٣٤٣ ، باب شهادة الأخ لأخيه ، كتاب الشهادات .ورواه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٢٠٢ ، باب ما جاء في شهادة الأخ لأخيه : كتاب الشهادات .

(٢) قال بهذا الحسن البصري وشريح . انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٥٠٢ ، ٥٠٣ .

(٣)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤/ ٢١ .

(٤) "وقال ابن وهب عن مالك" : مطموس في ب

(٥) انظر: المدونة ٤/٢١ .

(٦) انظر : النوادر ١٠/ ل ١٧١ ب .

(٧) في ج : وروى ابن وهب في العتبية

(٨) ٧٧ ب / ب .

جائزة[1].

وقال في كتاب محمد[2]: تجوز شهادته أن فلانا قتل أخاه إن كان الـولي والـوارث غيره.

قال أصبغ: وفيه اختلاف، وهو أحب إلينا[3].

ومن كتاب ابن المواز: وقيل: ولا[4] تجوز شهادة الأخ لأخيه إلا أن يكون مـبرزا في العدالة، وقيل: تجوز إن لم تنله صلته والصديق الملاطف مثله[5].

وقال أشهب: تجوز شهادة الأخ المبرز في العدالة لأخيه في المال القليل والكثـير، ولا تجوز شهادة غير المبرز إلا في القليل[6].

وقال ابن القاسم: ولا تجوز شهادة القرابة والموالي في الرباع التي يتهمون فيها بـالجر إليهم أو إلى بنيهم في اليوم أو بعده مثل حبس مرجعه إليهم أو إلى بنيهم[7].

فصل [١٠- شهادة الرجل لشريكه المفاوض]

ومن المدونة قال[8] **ابن القاسم**: وتجوز شهادة الرجل لشريكه المفاوض إن شهد له في غير التجارة، إذا كان لا يجر بذلك لنفسه شيئا[9].

قال في العتبية: فإن باع أحدهما سلعة بينهما من رجل، وشريكه حاضر شاهد، فلـم يقبضها أي المبتاع حتى باعها البائع من رجل آخر، وقبضها المبتاع الثاني، وشهد الشـريك

---

(١) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٢١٣ ، النوادر ١٠/ ل ١٧٢ ب .

(٢) في هـ : ابن المواز

(٣) انظر: النوادر ١٠/ ل١٧٢ ب .

(٤) ولا : ساقطة من ب

(٥)انظر: النوادر ١٠/ ل١٧٢ أ .

(٦) انظر: النوادر ١٠/ ل١٧٢ أ .

(٧) انظر: النوادر ١٠ / ل١٧٢ ب .

(٨) ٢ ب / هـ

(٩)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤/ ٢١ .

الذي لم يتول البيع الأول بالشراء، فلا تجوز شهادته، وإن باعها شريكه من الثاني بفضل على ما كان باعها به أولا[1] من الأول، فلا يأخذ الشاهد من ذلك الفضل شيئا، وإن باعها من الثاني بمثل ما باعها من الأول فأكثر[2]، فينبغي أن تجوز شهادته؛ إذ لا تهمة فيها والله أعلم[3][4].

قال **بعض القرويين**: إنما لم تجز شهادته للأول؛ لأنهما متفاوضان فبيع الشريك من الثاني كأنه باع هو وشريكه؛ لأن كل واحد مفوض[5] إليه في البيع فيصير كأنهما جميعا باعاها من الثاني، فلا يقبل قول هذا أن شريكه باعها من الأول، ويجب على المقر أن يعطيه نصف الزائد إن باعها بزائد مما باعها من الأول؛ لأنه مقر أن الزائد كله للأول فيعطيه ما يقع له منه، والله الموفق.

---

(١) أولا : ساقطة من ج

(٢) في ج : فأقل

(٣) ٦٣ب / أ .

(٤) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/٣٢ ، النوادر ١١/ل ١ أ .

(٥) قوله : (للأول لأنهما ...مفوض) : ساقط من هـ .

[الباب الثاني]

في شهادة أهل الكفر، وشهادة نسائهم، وشهادة العبيد، وأهل الأهواء، وبما ترد[1] به الشهادة

[الفصل ١- شهادة الكافر الذكر والأنثى وشهادة العبيد]

قال مالك: ولا تجوز شهادة أهل الكفر على مسلم أو كافر من أهل ملتهم أو غيرهم أو على وصية ميت مات في السفر، وإن لم يحضره مسلمون. ولا تجوز شهادة أهل الملل بعضهم على بعض في شيء من الأشياء، وتجوز شهادة المسلمين عليهم[2].

وقاله[3] **جماعة من التابعين**[4].

ابن المواز: قال ابن القاسم: وآية الوصية في السفر: **(أو آخران من غيركم)**[5] منسوخة بقوله تعالى: **(وأشهدوا ذَوَيْ عدل منكم)**[6].

قال الأبهري: وقد قيل أو آخران من غيركم أي من غير[7] قبيلتكم، وإن احتمل ذلك لم يزل قوله تعالى: **(ذَوَيْ عدل منكم)** وقوله: **(ممن ترضون من الشهداء)**[8] بقول محتمل[9]. **قال:** وإنما لم تجز شهادة العبد أيضا لقوله عز وجل: **(وأشهدوا ذوي عدل منكم)**.

---

(١) في هـ : وشيء مما ترد .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤/ ٢١، ٢٢ .

(٣) ٧٨ أ / ب .

(٤) انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٧/ ٢٠٨ ، ٢٠٩ (٢٩١٩ ، ٢٩٢٠) .

(٥) الآية ١٠٦ من سورة المائدة .

(٦) الآية ٢ من سورة الطلاق.

(٧) أي من غير : ساقط من هـ

(٨) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٩) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٢ أ .

وروى المنع من جواز شهادته عن عمر وعثمان[1] وابن عباس وجماعة من التابعين[2].

وروي عن علي وأنس أنهما أجازا شهادة العبد في الشيء اليسير، والحديث غير صحيح[3]. ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا تجوز شهادة نساء أهل الكفر في الاستهلال والولادة والأموال كما لا تجوز شهادة رجالهم[4].

فصل[5] [٢- شهادة القدرية وغيرهم من أهل الأهواء] .

ومن المجموعة قال مالك: ولا تجوز شهادة القدرية.

قال ابن سحنون: وأجازها ابن أبي ليلى[6]، وأنكره سحنون. وقال: لم يجزها أحد من أهل المدينة[7].

---

(١) أجاز عمر وعثمان رضي الله عنهما شهادة العبد بعد عتقه . انظر : المحلى ٩/ ٤١٢ .

(٢) انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٦/٧٨،٧٩ (٣٢٧-٣٣٥) .

(٣) المروي عن علي وأنس أنهما أجازا شهادة العبد مطلقا في اليسير والكثير .

انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٧٧، ٧٨ (٣٢٣، ٣٢٦) . وروى الأثر عن أنس البخاري في صحيحه معلقا ٣١٦/٥ في كتاب الشهادات ، باب شهادة الإماء والعبيد .

(٤)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤/ ٢٢ .

(٥) " فصل " : من هـ

(٦) ابن أبي ليلى : محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى ، الإمام ، مفتي الكوفة وقاضيها ، أبوعبدالرحمن الأنصاري ، مات أبوه وهو صبي و لم يأخذ عليه شيئاً ، وأخذ عن الشعبي ونافع ، وعطاء وغيرهم ، كان نظيراً للإمام أبي حنيفة في الفقه . قال أحمد : كان سيِّئ الحفظ . توفي سنة ثمان وأربعين ومئة . سير أعلام النبلاء ٦/ ٣١٠ .

(٧) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٥ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل٢٦٢ ب .

قال: ولا تجوز شهادة أهل البدع[1] على حـــال. ولا أجـيز شـهادة **المعتزلـة**[2] **والإباضية**[3] **والجهمية**[4] **والمرجئة**[5] **وغيرهم من أهل الأهواء.**

وقال ابن الماجشون: من عرف بالبدعة فلا شهادة له، وأما من لطخ بها فإن لم يكن أمرا بينا صريحا فلتقبل شهادته[6].

قال سحنون[7] :ولا تقبل شهادة المنجم الذي يدعي القضاء[8].

قال ابن كنانة: ولا تجوز شهادة الكاهن[9].

فصل [٣- شهادة من ترك واجبا متعمدا مع قدرته على أدائه]

وقد اختلف في إسقاط شهادة من ترك الجمعة وهل يجرح بمرة أو ثلاث[10].

قال ابن كنانة: ومن لا يقيم صلبه في الصلاة في الركوع والسجود، فلا تقبل شـهادته

---

(١) ٢٦٥ أ / ج .

(٢) المعتزلة ويسمون أهل العدل والتوحيد ، ويلقبون بالقدرية لقولهم بقول جهم في إنكـــار القـــدر ، ويلقبـــون بالعدلية لقولهم بعدل الله وحكمته ، وقد نفوا صفات الله القديمة ، وقالوا باستحقاق أهل الكبائر للخلود في النـار إذا ماتوا دون توبة منها . انظر : الملل والنحل ٢/ ٥٦ .

(٣) الإباضية : هم أصحاب عبدالله بن إباض الذي خرج في أيام مروان بن محمد فوجه إليه عبدالله بن محمد بـــن عطية فقاتله بتبالة، وهم القائلون بأن مخالفتهم من أهل القبلة كفار غير مشركين ، ومناكحتهم جائزة ومواريثـــهم حلال ، وغنيمة أموالهم من السلاح والكراع عند الحرب حلال وما سواه حرام . وأجمعوا على أن مـــن ارتكـب كبيرة من الكبائر كفر كفر النعمة لا كفر الملة . الملل والنحل ٢/ ١٥٦ .

(٤) الجهمية : أصحاب جهم بن صفوان ، وهو من الجبرية الخالصة ، أظهر بدعته بترمذ ، وقتله سلمة بن أحـــوز المازني بمرو في آخر ملك بني أمية ، ووافق المعتزلة في نفي الصفات الأزلية ، وزاد عليهم بأشـــياء منـــها قولـــه : إن الإنسان لا يقدر على شيء ولا يوصف بالاستطاعة ، وإنما هو مجبور في أفعاله لا قدرة لـــه ولا إرادة ولا اختيـــار ، وقال بفناء الجنة والنار .

الملل والنحل ٢/ ٩٧ .

(٥) المرجئة : هم القائلون بأنه لا تضر مع الإيمان معصية كما لا تنفع مع الكفر طاعة . والمرجئة أربعة أصنـــاف : مرجئة الخوارج ، ومرجئة القدرية ، ومرجئة الجبرية ، والمرجئة الخالصة .الملل والنحل ٢/ ١٦١ .

(٦)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٥ ب .

(٧) (قال سحنون) : ساقط من هـــ .

(٨)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٦ أ .

(٩)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٥ ب .

(١٠)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٤ ب .

إذا تعمد ذلك في فريضة أو نافلة[1].

وقال **سحنون** في الكثير المال القوي على الحج فلم يحج فهو جرحة إذا طال زمانه، واتصل وفره، وليس به سقم. قيل: فهو[2] صحيح البدن متصل الوفر منذ عشرين سنة إلى أن بلغ ستين سنة.

قال: لا شهادة له. قيل: وإن كان بالأندلس؟ قال: وإن كان[3] [4].

فصل [٤- شهادة من يقطع الدنانير والدراهم ومن يلابس شيئا من المعاصي]

وروى **أصبغ عن ابن القاسم** فيمن يقطع الدنانير والدراهم[5] لا تجوز شهادته.

قال عنه **ابن المواز**: إلا أن يعذر بجهل.

وقال عنه **العتبي**: لا يعذر وإن كان جاهلا .

وقال **سحنون** في الذي يقطع الدنانير والدراهم: ليس هذا بجرحة[6] [7] .

م/: [8] وأما في بلد جل دنانيرهم مقطوعة مجموعة[9] فأحب إلي قول **سحنون**. وأما في بلد ليس جوازهم إلا الوازن، وهو جل دنانيرهم فقول **ابن القاسم** أعدل.

قال **سحنون** في الرجل الفقيه الفاضل يخرج إلى الصيد متنزها فلا ترد شهادته بهذا. قيل: فالرجل يمطل بالحق عليه؟ قال: إن كان مليا لم تجز شهادته[10] ؛ لقوله **عليه الصلاة والسلام: (مطل الغني ظلم)**[11].

---

(١)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٥ أ .

(٢) ٦٤ أ / أ .

(٣) قوله: (فصل وقد اختلف في إسقاط ...وإن كان) ساقط من ج .

(٤)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٥ أ .

(٥) " الدراهم " : ساقطة من ج ، هـ

(٦) في أ ، ب : بحرفة

(٧)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٦ أ ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ١٣٧ .

(٨) م : من ج ، هـ

(٩) ٧٨ ب / ب .

(١٠)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٦ ب .

(١١) أخرجه البخاري ٥/٧٥ (٢٤٠٠) كتاب الاستقراض ، باب مطل الغني ظلم ، ومسلم ٣/ ١١٩٧ (١٥٦٤) كتاب المساقاة ، باب تحريم مطل الغني .

قال **سحنون**: من اشترى أمة فوطئها قبل أن يستبرئها فهي جرحة ترد شهادته بذلك[1] ، وعليه الأدب إن كان لا يجهل أن ذلك لا يحل، وكذلك لو وطئ صغيرة لم تحض، ومثلها يوطأ قبل أن يستبرئها، فلا تجوز شهادته[2].

ابن حبيب قال ابن الماجشون في الأغلف[3] إن ترك ذلك من عذر فشهادته جائزة، وإن كان من غير عذر فلا شهادة له؛ لأنه ترك[4]فطرة من سنة الإسلام ولا عذر له بإسلامه وهو كبير، وقد اختتن **إبراهيم عليه السلام** وهو ابن عشرين ومئة سنة[5].

قال **محمد بن عبد الحكم**: ومن سمع[6] ضرب العيدان وحضرها، وإن[7] لم يكن معه نبيذ مسكر، لم تجز شهادته إلا أن يحضرها في عرس أو صنيع، فلا أبلغ به طرح شهادته إذا لم يكن معه نبيذ مسكر[8] . وليس الصنيع كغيره، وإن كان مكروها على كل حال. ومن سمع رجلا يغني لم أرد بذلك شهادته، إلا أن يكون مدمنا. وأكره القراءة بالألحان حتى يشبه الغناء، ولا أرد شهادة من فعل ذلك.

قال **أبومحمد: قال ابن القُرْطِي**[9] قد اختلف في رد شهادته[10].

كتاب المساقاة ، باب تحريم مطل الغني .

(١) " بذلك " : من أ .

(٢)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٦ ب .

(٣) ٣ أ / هـ

(٤) "ترك" : ساقطة من ج

(٥)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٦ ب ، ١٦٧ أ .

(٦) سمع : ساقطة من هـ

(٧) إن : ساقطة من هـ

(٨) قوله : إلا أنّ يحضرها مسكر : ساقط من ج

(٩) ابن القُرْطِي : هو محمد بن القاسم بن شعبان، أبوإسحاق ، كان أرأس فقهاء المالكية بمصر في وقته ، وافق موته دخول بني عبيدالله الروافض ، وكان شديد الذم لهم ، ألف كتاب الزاهي الشعباني في الفقه وكتاباً في أحكام القرآن، وكتاب المناسك وغيرها ، توفي سنة خمس وخمسين وثلاثمئة ، وقد جاوز سنه ثمانين سنة .

انظر : ترتيب المدارك ٥/ ٢٧٤ . والديباج ٢/ ١٩٤ .

(١٠)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٧ أ، ب.

فصل [٥- شهادة من علم شيئا فلم يقم به ثم استشهد من بعد ذلك فشهد هل يقبل منه؟] .

ومن العتبية والمجموعة قال ابن القاسم فيمن يَعْلَمُ حيوانا أو عقارا لرجل ثم يراه بيد غيره يبيعه أو يهبه أو يحوله عن حاله، فلا يقوم بعلمه، ثم يشهد عند القاضي أن هذه الدار لفلان. فيقول له: لِمَ لَمْ تَقُم حين رأيت ذلك يباع أو يوهب؟ فيقول: لم أسأل عن علم ذلك ولم أر فرجا يوطأ، ولا حرا يستخدم، وليس عليَّ أن أخاصم الناس. فقال: أرى ألا تجوز شهادته إذا لم يقم بعلمه حين رأى الدار والعقار يباع، وكذلك في الفروج والحيوان إذا كانت تلك الأشياء تحول عن حالها بعلمه[1].

وقال غيره في المجموعة: وهذا إذا كان المشهود له غائبا أو كان حاضرا لا يعلم، فأما إن كان[2] حاضرا يرى ماله يباع فهذا كالإقرار.

قال ابن سحنون عن أبيه: لا أرى ذلك إلا فيما كان حقا لله وما يلزم الشاهد أن يقوم به[3] ، وإن كذبه المدعي كالحرية والطلاق، وأما العروض والرباع[4] والحيوان فلا تبطل شهادته في ذلك؛ لأن رب ذلك إن كان حاضرا فهو أضاع حقه، وإن كان غائبا فليس للشاهد شهادة؛ فلذلك لا يضر الشاهد إن لم يقم بها[5].

م/[6]: ويلزم على هذا التعليل أنه إن كان حاضرا لا يعلم أن تلك الرباع له مثل أن[7] تكون تلك الرباع كانت لأبيه فأعارها هذا الذي هي بيده، أو أكراها منه مدة، ثم مات الأب فباعها الذي هي بيده[8]، أو وهبها والولد لا يعلم أن تلك الرباع كانت لأبيه، فعلى

---

(١)انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/٣٧ ، ٣٨، النوادر ١٠/ ل ١٥٢ ب ، ١٥٣ أ .

(٢) قوله: " لا يعلم فأما إن كان " : ساقط من ج

(٣) ٧٩ أ / ب .

(٤) ٦٤ب/ أ

(٥)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٥٢ب ، ١٥٣ أ .

(٦) م : من أ / ب

(٧) ٣ب/ هـ .

(٨) قوله : (أو أكراها..... بيده) : ساقط من هـ .

الشاهد أن يعلمه بذلك، وإلا بطلت شهادته[1].

فصل [٦- عدد الشهود في القيافة ورشد السفيه]

ومن العتبية قال مالك: ولا يجوز من القافة إلا اثنان عدلان.

وروي عن ابن القاسم: أن الواحد العدل يجوز[2].

ابن المواز[3] :ولا يجوز في ترشيد السفيه شهادة رجلين حتى يكون ذلك فاشيا، ويجوز في إفشاء ذلك شهادة النساء، وقد اختلف في شهادتهن في ذلك[4].

فصل [٧- شهادة البدوي على الحضري]

ومن كتاب ابن حبيب روى عطاء بن يسار عن أبي هريرة أن النبيﷺ قال: (لا تجوز شهادة البدوي على الحضري)[5] . وقال في حديث آخر[6]: **(لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية)**[7].

قال محمد بن عبد الحكم: ومالك يتأول ذلك في الحقوق إذا شهدوا في الحاضرة؛ لأن ذلك تهمة أن يشهد أهل البادية، ويترك من معه من أهل الحاضرة، وأجازها في الدماء والجراح وحيث تطلب الخلوات والبعد من العدول[8].

وكذلك عن مالك ﷺ **في المجموعة والعتبية.**

قال في المجموعة: فأما إن كانت الشهادة[9] في البادية فهي على القروي جائزة مثل

---

(١) انظر: الذخيرة ١٠/ ٢٢٩ .

(٢) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ١٢٦ ، النوادر ١١/ل ٤٠ أ .

(٣) ابن المواز : ساقط من ج

(٤) انظر: النوادر ١١/ل ٤٠ أ .

(٥) لم أجده بهذا اللفظ .

(٦) قوله : (لا تجوز شهادة البدوي ...آخر) ساقط من أ .

(٧) أخرجه أبوداود في سننه ٤/ ٢٦ (٣٦٠٢) كتاب الأقضية ، باب شهادة البدوي على أهل الأمصار ، وابن ماجه ٢/ ٧٩٣ (٢٣٦٧) كتاب الأحكام ، باب من لا تجوز شهادته .

قال المنذري : ورجال إسناده احتج بهم مسلم في صحيحه . وصححه الألباني في إرواء الغليل ٨/ ٢٩٠ .

(٨)انظر: النوادر ١١/ ل١٤ أ .

(٩) ٢٦٥ ب / ج

أن تحضره الوفاة بها فيوصي أو يبيع فيها أو يبتاع[1].

فصل [٨- شهادة المفتي ومن حضره على من استفتاه في أمر ليس له الرجوع فيه] .

ومن العتبية والمجموعة والموازية قال ابن القاسم في الرجل يأتي مستفتيا يسأل عن أمر ينوي به[2] ولو أقر عند الحاكم أو قامت عليه بينة فرق بينه وبين امرأته فيفتي أن لا شيء عليه، وطلبت المرأة شهادة المفتي قال: لا يشهد عليه[3].

قال محمد بن المواز: ولو شهد لم ينفعها؛ لأن إقراره على غير الإشهاد. قال: وما أقر به عند الفقيه من طلاق أو حد أو حق ثم أنكر فليشهد عليه، إذا كان مما ليس له رجوع عنه، وكذلك من حضر الفقيه إذا سمعوا القصة كلها حتى لا يخفى عليهم منها شيء مما يفسد الشهادة[4] إن ترك[5].

وفي العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الرجل المفتي يأتيه رجل مستفتيا فيسأله عن يمين ابتلي بها فيرى عليه حنثا، أو يسأله عن أمر ارتكبه فيه حق لبعض الناس، ثم يناكر صاحبه، فيأتي إلى المفتي فيستشهده فليشهد له[6] ، وكذلك كل من حضر معه عند السؤال إذا سمعوا القضية كلها حتى لا يخفى عليهم منها شيء مما لو ترك أفسد الشهادة[7].

فصل [٩- شهادة من قعدا لرجل من وراء حجاب ليشهدا عليه]

ابن المواز قال مالك في رجلين قعدا[8] لرجل من وراء حجاب يشهدان عليه: إن كان ضعيفا أو مختدعا أو خائفا، لم يلزمه ذلك، ويحلف ما أقر إلا بما يذكر، وإن كان على غير ذلك لزمه، ولعله يقر خاليا أو يأبى من البينة، فهذا يلزمه ما سمع منه. قال: فرجل

---

(١)انظر: النوادر ١١/ ل١٤ أ .

(٢) في هـ : يوافيه

(٣)انظر: النوادر ١٠/ ل١٤٦ أ ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١١/١٠ .

(٤) ٧٩ ب/ ب .

(٥) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٤٦ أ .

(٦) في هـ : يناكر صاحبه ويستشهد صاحب المفتي قال فليشهد له.

(٧) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/١١ ، ١٢ .

(٨) في أ : أقعدا

لا يقر إلا خاليا هل أقعد له بموضع لا يعلم في الشهادة عليه.

قال: لو علمت أنك تستوعب أمرها. ولكني أخاف أن تسمع جوابه في سؤال، ولعله يقول في سرهما: ما الذي لي عندك إن جئتك بكذا وكذا؟[1]، فيقول: لك عندي كذا وكذا، فإن قدرت أن تحيط بسرهما فذلك جائز[2].

فصل [١٠- شهادة المحدود]

ومن المدونة قال مالك: والمحدود إذا ظهرت توبته، وحسنت حاله، جازت شهادته في الحقوق والطلاق. قيل لمالك في الرجل الصالح الذي هو من أهل الخير إذا جلد في القذف فبماذا تعرف إجازة شهادته بعد ذلك وعدالته؟ **قال:** إذا ازداد درجة إلى درجته[3] التي كان فيها[4].

وأجاز ذلك عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وغيرهما[5].

قال سحنون: أجاز **عمر** شهادة من تاب من الذين جلدهم في **المغيرة**، وكانوا من المهاجرين والأنصار، فما أنكر ذلك أحد منهم فهذا دليل على أنهم رضوا بذلك.

ولا أعلم من أبطل شهادة القاذف من الصحابة بعد توبته[6]، ولا يحتج من خالفنا بأكثر من **شريح**، ولا يحتج **بتابعيّ** على **الصحابة**، ولا **صحابيّ** واحد إذا لم يعلم من يخالفه من الصحابة. وقد روينا عن **شريح** خلاف قولهم.

قال **مالك:** ومن جلد حدا من حدود **الله عزوجل**، ثم تاب توبة ظاهرة جازت شهادته. **قال أشهب:** حد في قذف أو غير ذلك من الحدود كلها لقوله عزوجل: (إلا

---

(١) ٦٥ أ / أ.

(٢)انظر: النوادر١٠/ ل ١٤٧ أ.

(٣) إلى درجته : ساقط من هـ

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤ / ٢٣ .

(٥) رواه البخاري في صحيحه معلقا ٥/ ٣٠١ كتاب الشهادات ، باب شهادة القاذف والسارق والزاني . ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٢١٤/١٠ من رواية أبي عثمان النهدي . وقال ابن حجر : إسناده صحيح . انظر:فتح الباري ٥/ ٣٠٣ .

(٦) بعد توبته : ساقطة من هـ

الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا)*.

قال **ابن القاسم وأشهب وسحنون**: لا ترد شهادة من قذف حتى يجلد.

وقال **عبد الملك**: إذا قذف سقطت شهادته إذا حق ذلك عليه و لم يأت بالمخرج مما قال حتى يتوب ويبلغ حالا تجوز شهادته فيها لوحد، فتجوز[1]؛ لأن التوبة إنما هي من القذف لا من الضرب.

قال **سحنون** فيمن حد في زنى أو قذف أو شرب خمر أو سرقة، فلا تجوز شهادته في مثل ما حد فيه وإن تاب كائنا ما كان، وهي كشهادة ولد الزنى في الزنى[2]، أنها لا تجوز، وإنما ترد بالتهمة أن يكون الناس أسوة له.

وقاله **أصبغ وابن حبيب، وقاله مطرف وابن الماجشون** قالوا: ولا تجوز شهادة المحدود في الزنى لا في الزنى ولا في القذف ولا اللعان، وكذلك المنبوذ[3] لا تجوز شهادته في وجه من وجوه الزنى وإن كان عدلا، وكذلك قال **مالك**[4].

[الفصل ١١- شهادة ولد الزنا في الزنا]

قال **الأبهري**: شهادة ولد الزنى جائزة في الزنى فإن قيل فيجب أن لا تقبل شهادة الزاني في الزنا، والقاذف في القذف، والسارق في السرقة؛ لأنه يحب أن يكون له أمثال كما قلت في ولد الزنى[5].

قيل له: قد ذكر ذلك **بعض شيوخنا** أنها لا تقبل.

وليس ما قال بصحيح على قول **مالك**؛ لأن **مالكا** قال في القاذف: إذا تاب فقد جازت شهادته، و لم يخص قبولها في غير القذف بل تقبل في القذف[6] وغيره، والفرق بين

---

(١) ٨٠ أ / ب .

(٢) في الزنى : ساقطة من ج

(٣) في هـ : الشهود

(٤) انظر: النوادر ١١/ ل ١٢ ب ، ١٣ أ .

(٥) قوله : والقاذف في القذف ...الزنى : ساقط من أ

(٦) قوله : والسارق في السرقة ...في القذف : ساقط من هـ .

(*) الآية ٨٩ من سورة آل عمران

هذه الأشياء وبين ولد الزنا أن معرته بهذه الأشياء تزول بالتوبة، ويصير[1] الفاعل لها كأنه لم يفعل، كالكافر إذا أسلم يصير كأنه لم يكفر، وولد الزنا لا تزول معرته، ولا يتغير حاله؛ لأنها ولادة كالأبوة والبنوة أنها لا تزول و لا تتغير، ولو جاز أن تزول معرته، لجاز قبول شهادته لكنها لا تزول. وقال **ابن كنانة في المجموعة مثل قول الأبهري**[2].

م/: قال بعض **شيوخنا: وما قاله الأبهري** موافق لما في المدونة.

م/ : ولكن القياس ما قاله **سحنون وغيره**؛ لأن التهمة تلحقه، والمعرة باقية في ذلك كله، وإذا كانت المعرة في ولد الزنى باقية، وليس الزنا من فعله كانت في الزاني أبقى؛ لأنه هو فعل الزنا[3].وليس في المدونة دليل ظاهر أن قول **الأبهري** وفاق، والله أعلم[4].

ومن **غير المدونة:** ولو حد نصراني[5] في قذف ثم أسلم بالقرب قبلت شهادته.

وقال سحنون: توقف شهادة من أسلم بالقرب حتى يعرف بطاعة[6] بعد ذلك، والله الموفق[7].

---

(١) ٢٦٦أ / ج

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٣ أ .

(٣) قوله : وإن كانت المعرة ...هو فعل الزنا : ساقط من ج

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٣ أ .

(٥) ٦٥ب/ أ .

(٦) في ج : صلاحه

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٣ أ .

[الباب الثالث]

جامع القول في شهادة النساء

[الفصل ١- فيما تقبل في شهادة النساء]

ذكر الله عزوجل شهادة النساء في آية الدين فقال:(**فرجل وامرأتان**)[١]، فأجيزت في الأموال خاصة.

وأجاز العلماء شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه غيرهن؛ للضرورة مثل ما أجيزت شهادة الصبيان بينهم في الجراح للضرورة[٢].

قال **سحنون**: ولا تجوز شهادة النساء إلا فيما يجوز فيه شاهد ويمين[٣].

ومن المدونة قال مالك: وتجوز في الاستهلال والولادة شهادة[٤] امرأتين مسلمتين عدلتين[٥].

قال ابن القاسم: وتجوز في الرضاع وعيوب الفرج ومعرفة حيض وحمل ونحوه مما لا يطلع عليه غيرهن[٦].

قال ابن الماجشون في المجموعة: والقوابل[٧] فيما غيي[٨] عليه مثل الرجال[٩] تجوز فيه شهادة امرأتين مسلمتين للضرورة، وقد اختلف في الواحدة[١٠] فإذا قلنا للضرورة تجوز في

---

(١) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٢ ب .

(٣) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ١١٥ .

(٤) ٨٠ ب / ب .

(٥)انظر:تهذيب المدونة ص ٢٥٩، ٢٦٠ ، المدونة ٤ / ٢٢ .

(٦)انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٢ ب .

(٧) القوابل : جمع قابلة ، وهي المرأة التي تأخذ الولد عند الولادة . القاموس المحيط . مادة **قبل** ٤/ ٤٦ .

(٨) في ج ، هـ : غبن

(٩) ٤ أ / هـ

(١٠) في أ ، ب : الاثنتين

هذا أقل ما يجوز من[1] النساء، وهما اثنتان وليس لشهادة الواحد أصل في مال وغـيره، و لم يسلك بهما مسلك الشهادة على المال فيكون فيه اليمين، لكن للضرورة[2].

ابن حبيب قال مطرف عن مالك: وإذا شهدت امرأة ورجل على استهلال صبي لم تجز شهادتهما. **وقاله ربيعة وابن هرمز[3] وغيرهما.**

قال ابن حبيب: وذلك لارتفاع الضرورة بحضور الرجل فسقطت شهادة المرأة، وبقي الرجل وحده فلم تجز شهادته، وقد سمعت من أرضى من أهل العلم يجيز ذلك ويراه أقوى من شهادة امرأتين، وهو أحب إلي[4].

وروى ابن وهب أن أبا بكر وعمر وعليا أجازوا شهادة المرأة المسلمة وحدها[5] فكيف بهذا[6].

ومن المدونة قال مالك: وتجوز شهادة النساء في قتل الخطأ؛ لأنه مال.

قال ربيعة وسحنون: إنما أجيز في قتل الخطأ والاستهلال ضرورة لفواقهما، وأما الجسد فهو يبقى فإن شهد رجلان على رؤية جسد القتيل أوالجنين[7] ، وإلا لم تجز شهادتهن[8].

م/ [9]: وقول سحنون هذا خلاف لرواية **ابن القاسم** ، وقد قال **ابن القاسم في**

---

(١) قوله : (امرأتين مسلمتين ...مما يجوز من) ساقط من هـ .

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٨ أ .

(٣) ابن هرمز ،هو عبدالله بن يزيد بن هرمز الأصم ، فقيه المدينة ، عداده في التابعين ، جالسه مالك كثيرا وأخذ عنه كان قليل الفتوى ، شديد التحفظ . قال أبوحاتم : ليس بقوي ، يكتب حديثه . توفي سنة ثمان وأربعين ومئة. انظر : سير أعلام النبلاء ٦/ ٣٧٩ .

(٤) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٨ ب ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٢ ب .

(٥) أخرج عبدالرزاق بسنده أن عمر بن الخطاب أجاز شهادة امرأة في الاستهلال . المصنف ٣٣٤/٨ . باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس ، كتاب الشهادات .

وقال الزيلعي عن سنده : وهذا سند ضعيف ، فإن الجعفي وابن يحيى فيهما مقال . نصب الراية ٤/ ٨٠ .

أما أثر أبي بكر فلم أجده .

(٦)انظر: النوادر ١١/ ل ٥٨ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٢ ب .

(٧) (أو الجنين) : ساقط من هـ .

(٨) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٢٥،٢٤/٤.

(٩) (م) : من ج ، هـ .

العتبية وكتاب ابن المواز: تجوز شهادة امرأتين على الاستهلال وعلى أنه صبي، ويكون مع شهادهما اليمين[1].

قال عنه أصبغ في العتبية. والقياس أن لا تجوز شهادهما؛ لأنه يصير نسبا قبل أن يصير مالاً. قيل: فبأي شيء يرث ويورث؟. قال: بأدنى المترلتين، إلا أن يكون لا يبقى إن أخر دفنه[2] إلى أن يوجد الرجال، فتجوز حينئذ شهادة النساء[3].

قال ابن القاسم: وكذلك المرأة تلد ثم تموت هي وولدها في ساعة فيحلف أبو الصبي أو ورثته مع شهادة النساء أن الأم ماتت قبله، أو هو مات قبلها، فيستحقون ميراثه؛ لأنه مال[4].

وقال أشهب في كتاب ابن المواز وكتاب ابن سحنون: شهادهن لا تجوز، وبه أخذ سحنون؛ لأن الجسد لا يفوت، والاستهلال يفوت. وأعاب قول **ابن القاسم**. وإنما يرث عند **أشهب وسحنون** على أنه أنثى.وقاله **أصبغ في العتبية**.

قال: هو رأي[5] **سحنون** إلا أن يكون الجسد لا يبقى إن أخر دفنه إلى وجود الرجال فتجوز شهادهن كما قال **ابن القاسم**[6].

م/[7] **وقد قال ابن القاسم في الوصايا الأول من المدونة**: إذا مات[8] رجل فشهد على موته امرأتان ورجل فإن لم تكن له زوجة ولا أوصى[9] بعتق عبد ولا له مدبر ولم يكن له إلا مال يقسم فشهادهن جائزة[10].

فهذا يؤيد أن قول **سحنون وربيعة** خلاف.

---

(١)انظر: النوادر ١١/ ل ٥٨ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل٢٦٤ ب .

(٢) في النوادر: ويخاف عليه إن أخر دفنه . ١١/ ل ٥٩ أ .

(٣)انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٢٥ ، النوادر ١١/ ل ٥٩ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٤ ب .

(٤)انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٢٥/١٠ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٤ ب .

(٥) في هـ : (وابن) .

(٦)انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٢٥/١٠ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٤ ب .

(٧) م : من ج ، هـ .

(٨) ٨١ أ / ب .

(٩) ٦٦ أ / أ

(١٠) انظر: تهذيب المدونة ل ١٥٨ أ / ب ، المدونة ٤/ ٣٣٨ .

ومن الشهادات قال مالك: وكل شيء تقبل فيه شهادة النساء وحدهن فلا يقبل فيه أقل من امرأتين، ولا تجوز شهادة امرأة واحدة في شيء من الشهادات[1] [2].

قال سحنون: وقال الشعبي[3] وعطاء: تجوز شهادة أربع نسوة فيما لا يراه الرجل[4] فكيف بمن يريد أن يجيز شهادة امرأة واحدة[5].

فصل[6] [٢- شهادة النساء في الحدود والقصاص]

قال مالك: ولا تجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص والعتق والنكاح والطلاق[7].

قال ابن شهاب: مضت بذلك السنة من رسول الله ﷺ ومن الخليفتين بعده[8].

قال ابن القاسم: ولا تجوز شهادتهن مع رجل في العفو عن الدم كما لا تجوز في دم العمد[9].

وقال في كتاب الديات: وتجوز شهادة النساء في جراح الخطأ وقتل الخطأ؛ لأن ذلك

---

(١) ٢٦٦ ب/ ج.

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٤ / ٢٢ .

(٣) الشعبي : عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كِبَار ، ولد في إمرة عمر بن الخطاب ، رأى عليا رضي الله عنه وسمع من عدة من كبار الصحابة . قال أبومجلز : ما رأيت أحداً أفقه من الشعبي ، كان يستفتى وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون .كان ممن خرج على الحجاج مع ابن الأشعث ، ففر منه حتى نُدب الناس للقتال في خراسان فلحق بعسكر قتيبة ، ثم أمر الحجاج قتيبة أن يبعثه إليه فبعثه إليه بعد تردد في أمره ، فلما وصل إلى الحجاج اعتذر بكلام فصل بليغ فقبل الحجاج عذره وأطلقه . توفي سنة أربع ومائة . وقيل غير ذلك .
انظر : سير أعلام النبلاء ٤/ ٢٩٤ .

(٤) انظر : مصنف ابن أبي شيبة ١٨٥/٦ (٧٥٠) كتاب البيوع والأقضية ، باب ما تجوز فيه شهادة النساء . ورواه عبدالرزاق في مصنفه ٨/ ٣٣٣،٣٣٢ . وأورد الأثر عن الشعبي في باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس كتاب الشهادة . والبيهقي في السنن الكبرى عن عطاء١٠/ ١٥١، باب ما جاء في عددهن (النساء) كتاب الشهادات.

(٥)انظر: شرح التهذيب ٥ / ل٢٦٢ ب .

(٦) (فصل) : ساقطة من أ ، ب .

(٧) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٢٥/٤ .

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٠/ ٥٨ (٨٧٦٣) كتاب الحدود ، باب شهادة النساء في الحدود . وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٢٩٥/٨ .

(٩) انظر: المدونة ٢٥/٤ .

مال. وإن شهدن مع رجل على منقلة[1] عمداً أو مأمومة[2] عمداً جازت شهادتهن؛ لأن العمد والخطأ فيهما سواء إنما هو مال[3].

ومن غير المدونة قال سحنون: واختلف قول **ابن القاسم** في شهادتهن في القصاص فيما[4] دون النفس وثبت على أنها لا تجوز ولا يعجبني وأصلنا أنها تجوز فيما يجوز فيه الشاهد واليمين.

قيل **لسحنون:** فأنت تجيز الشاهد في قتل العمد مع القسامة، ولا تجيز فيه المرأتين مع القسامة **قال:** لا يشبهه هذه يمين واحدة، والقسامة خمسون[5] يمينا.

وفي كتاب محمد: تجوز شهادة امرأتين وحدهما على الجراح مع يمين المجروح، وعلى القتل في العمد والخطأ، وتكون فيه القسامة فيمن ظهر موته[6]، ولا تجب بشهادة امرأة واحدة على القتل قسامة[7].

وقال أشهب: تجوز[8] شهادة المرأة الواحدة أو الرجل المسخوط في القسامة، وهو عنده لوث في العمد والخطأ[9].

م/: وأجاز في كتاب **محمد** شهادة امرأتين في قتل العمد مع القسامة، ولم يجز ذلك في **المدونة**[10].

قال في كتاب محمد: ولو شهد رجل وامرأتان[11] في قتل عمد لم يكن بد من القسامة، وهو يقول: إن رجلا لو انفرد لكانت القسامة معه، وامرأتان لو انفردتا لكانت

---

(1) المنقلة : الشجة التي تخرج منها كِسَرُ العظام . القاموس الفقهي ص ٣٦٠ .

(2) المأمومة : الجرح في الرأس إذا وصلت إلى أم الدماغ . معجم لغة الفقهاء ص ٣٩٧ .

(٣)

(٤) قوله : (سواء إنما ...فيما) : ساقط من هـ

(٥) في ب : بخمسين

(٦) (فيمن ظهر موته) : ساقط من ج

(٧) انظر: النوادر ١١/ ل ٤٣ أ ، ب .

(٨) في هـ : يجب، وكذلك في النوادر ١١/ ل ٤٣ ب .

(٩) انظر: النوادر ١١/ ل ٤٣ ب .

(١٠) انظر: شرح التهذيب: ٥/ ل ٢٦٤ أ .

(١١) ٤ ب/ هـ

القسامة، فلماذا[1] احتاج إلى القسامة مع اجتماعهما والمقتول مات مكانه ولِمَ لَمْ يكن[2] كرجلين شهدا على قتله ومات مكانه فانظر.

[الفصل ٣- شهادة النساء في النسب والنكاح والطلاق والعتق]

ومن المدونة قال مالك: ولا تجوز شهادهن في النسب[3] والولاء، شهدن في ذلك على علمهن أو على السماع، كن وحدهن أو مع رجل[4]، ولا تجوز شهادهن في تزكية ولا تجريح[5].

قال سحنون: ولا تجوز في الإحصان كما لاتجوز في النكاح[6].

ولا تجوز شهادهن إلا حيث ذكرها الله تعالى في الدين، أو ما لا يطلع عليه أحد إلا هن؛ للضرورة إلى ذلك، ويحلف الطالب مع شهادة امرأتين فصاعدا في الأموال، ويقضى له[7].

قال ابن الماجشون: وما جاز فيه شاهد ويمين جاز فيه شهادة امرأتين مع اليمين[8].

قال مالك في غير الكتاب: وقد تجوز شهادة النساء فيما يؤدي إلى طلاق وعتق ونقض عتق وحد مثل أن يشهدن على أنّ شراء الزوج لزوجته فيحلف وتصير ملكا له، ويجب بذلك الفراق، أو على أداء كتابة مكاتب فيحلف ويتم عتقه[9].

قال مالك: وكدين متقدم يثبت بشهادهن مع يمين الطالب، وعلى مديان أعتق عبده فيحلفه ويرد عتقه[10].

---

(١) في هـ : فأما إذا

(٢) في أ ، ب، هـ : ولو لم يكونا

(٣) ٨١ ب / ب .

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٢٥/٤ .

(٥) انظر: المدونة ٢٤/٤ .

(٦) انظر: النوادر ١١/ ل ٤٨ أ .

(٧) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٢٤/٤ ، ٢٦ .

(٨) انظر: النوادر ١١/ ل ٤١ ب .

(٩) انظر: النوادر ١١/ ل ٤١ب، ٤٢ أ .

(١٠) انظر: النوادر ١١/ ل ٤٢ أ .

قال عبد الملك: أو يشهدن[1] بعد عتقه أن سيده كان باعه من فلان فيحلف ويرد عتقه[2] .

قال مالك: أو يقيم القاذف شاهدا وامرأتين أن المقذوف عبد فيسقط الحد[3].

فصل [٤- شهادة النساء في المواريث]

ومن المدونة قال مالك: وتجوز شهادة النساء في المواريث في الأموال إذا ثبت النسب بغيرهن[4]، واختلفوا في الميراث[5].

ابن حبيب: قال ابن الماجشون: معناه إذا ثبت نسب رجل بغيرهن فيشهدن على عدد الورثة، أو أنهن لا يعلمن له وارثا إلا فلانا فتجوز شهادتهن مع رجل أومع يمين الورثة.

قال ابن أبي زمنين: أو يترك الميت أخوين فيشهد النساء أن أحدهما أقرب إلى الميت بأم فيحلف ويستحق الميراث دون الآخر[6].

ومن المدونة قال ابن القاسم في باب بعد هذا: ولا تجوز شهادة النساء وحدهن أو مع رجل أن فلانا أوصى إن كان في الوصية عتق أو أبضاع نساء[7] .

وقال غيره: لا تجوز في الوصي بحال؛ لأن ذلك ليس بمال.

قال سحنون: الوصايا[8] والوكالات ليستا بمال إذ لا يحلف وصي أو وكيل مع شاهد رب المال إذ المال لغيرهما[9]، وإنما جازت شهادة النساء في الأموال لمن يستحق المال بشهادتهن[10]، وفي باب اليمين مع الشاهد بقية من شهادة النساء.

---

(١) ٦٦ب/ أ .

(٢) قوله: (قال عبد الملك ...ويرد عتقه) : ساقط من هـ

(٣) انظر: النوادر ١١/ ل ٤٢ أ .

(٤) في ب : هن

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/٢٥ .

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٤ أ .

(٧) النساء : ساقطة من أ ، ب ومطموسة في هـ

(٨) (الوصايا) :ساقطة من هـ

(٩) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/ ٢٧ .

(١٠) انظر: المدونة ٤/ ٢٨ .

[الباب الرابع]

في شهادة الرجال والنساء على شهادة غيرهم[1]

[الفصل ١- ما تجوز فيه الشهادة على الشهادة]

قال مالك رحمه الله: وتجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والطلاق والولاء وفي كل شيء. وشهادة رجلين تجوز على شهادة عدد كثير ولا ينقل أقل من اثنين في الحقوق عن[2] واحد فأكثر، ولا يجوز نقل واحد عن واحد مع يمين الطالب في مال؛ لأنها بعض شهادة شاهد والنقل نفسه ليس بمال[3] . ولو أجيز ذلك لم يصل إلى قبض المال إلا بيمينين[4] [5]. وإنما قضى النبي ﷺ في الأموال بشاهد ويمين واحدة[6].

ومن كتاب ابن المواز: وتجوز الشهادة على الشهادة في كل شيء وإنما ينقل عن مريض أو غائب[7]. ولا يجوز النقل عن صحيح حاضر يريد إلا النساء فإنه يجوز النقل عنهن وهن أصحاء حضور؛ للضرورة في الكشف[8].

قال: وأما في الحدود فلا ينقل عن البينة إلا في غيبة بعيدة. وأما اليومان والثلاثة فلا. وأما غير الحدود فجائز في مثل هذا[9].

قال: ولا ينقل عن غير العدول إلى القاضي لئلا يغلط ثم يحكم بها[10].

ومن العتبية قال أشهب :وإن شهد قوم على شهادة رجل لا يعرفونه بالعدالة

---

(١) ٢٦٧ أ / ج .

(٢) في ب: على

(٣) ٨٢ أ / ب .

(٤) في هـ : بيمين

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٥٩ ، المدونة ٢٣/٤،٢٤ .

(٦) رواه مسلم ٣ / ١٣٣٧(١٧١٢) كتاب الأقضية : باب القضاء باليمين والشاهد .

(٧) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٦ ب .

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٣ ب .

(٩)انظر: النوادر ١١/ ل ٣٦ ب .

(١٠) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٣ ب .

والقاضي يعرفه بالعدالة أو عدله غيرهم فذلك جائز.

قال أصبغ: وذلك إذا عرفه القاضي أوالذين عدلوه أنه هو المنقول عنه بعينـــه؛ لئـــلا يجعل اسمه لغيره[1].

قال ابن حبيب: قال مطرف في نقل الناقلين لشهادة قوم في مكان في نكاح أو حـــق، وقالوا: أَشْهَدَنَا قوم على كذا وكانوا عندنا يومئذ عدولا، ولا ندري اليوم ما هم فلا تجوز شهادهم حتى يسموهم فيعرف أنهم غيب أو أموات، فيجوز وإلا لم يجز؛ إذ لعلهم حضور وقد نزعوا عن شهادتهم، أو نسوها، أو حالت حالتهم إلى جرحة[2].

قال أصبغ: قال مطرف: ومن سمع رجلا يشهد شـــهادة عنـــد القـــاضي ثم مـــات القاضي[3]، أو عزل فتجوز شهادته عليه، وتكون شهادة على شهادة.

وقال[4] أصبغ: لا تجوز حتى يشهده على ذلك، أو[5] يشهد على قبول القاضي لتلك الشهادة. **وبقول مطرف أقول[6].**

م/ وقول أصبغ أعدل وأشبه بظاهر المدونة[7].

فصل [٢- شهادة رجلين على شهادة رجل ثم يشهد أحدهما وثالث على شهادة آخر في ذلك الحق]

ومن كتاب ابن المواز وغيره[8] قال ابن الماجشون: وإذا شهد رجلان على شـــهادة رجل وشهد أحدهما وثالث على شهادة آخر في ذلك الحق، فلا تجوز؛ لأنه يرجـــع إلى أن واحدا أحيا شهادتهما في ذلك الحق.

قال ابن المواز: بل[9] ذلك جائز؛ لأن الواحد جمع الرجلين فلو كان معهما آخر ينقل

---

(١) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٦ب، ٣٧ أ .

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٧ أ .

(٣) (ثم مات القاضي) : ساقط من ج

(٤) في أ : وقاله.

(٥) ٦٧أ / أ

(٦) انظر: النوادر ١١ / ل ٣٧ أ ، ب .

(٧) انظر: التاج والإكليل ٨/ ٢٣٧ .

(٨) ٥ أ / هـــ

(٩) في أ ، ب، ج : "وَكُلٌّ" وما أثبته موافق للنسخة هـــ ، والنوادر .

عنهما لجاز عنده وصح، فكيف وهو مع رجلين كل واحد ينقل عن رجل وهذا أقوى.

قال ابن القاسم في المجموعة: إذا شهد رجل في حق على علمه وشهد هـو وآخـر ينقلان عن رجل في ذلك الحق فلا تجوز؛ لأن واحدا أحيا الشهادة.

قال في العتبية: وتجوز شهادته على علم[1] نفسه، ولا يجوز نقله عن الآخر[2].

فصل [٣- إذا شهد رجلان على شهادة رجل ثم قدم فأنكر شهادته أو شك فيها]

ومن كتاب ابن المواز: إذا شهد رجلان على شهادة رجل ثم قدم فأنكر شـهادته أو شك فيها عن قرب ذلك أو بعده، فلا يجوز أن ينقل عنه إلا أن يكون ذلك صار إقـرارا على نفسه أو آل أمره إلى أن صار جحوده[3] منفعة له[4] فينفذ ذلك عليه[5].

ومن العتبية قال ابن القاسم في شاهدين نقلا شهادة رجل، ثم قدم فأنكر أن يكـون أشهدهما أو عنده في ذلك علم وقد حكم بها. **قال مالك** :يفسخ .

وفي سماع عيسى: الحكم ماض ولا غرم عليهما، ولا يقبل تكذيبه لهما[6].

م/[7] :" وهذا الصواب[8].

وقال: ولو قدم قبل الحكم فقال ذلك سقطت الشهادة[9].

م/ : وكان كالرجوع عن الشهادة[10].

---

(١) علم : ساقطة من ج

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٨ أ .

(٣) قوله : (إلا أن يكون ذلك صار ...جحوده) ساقط من ب .

(٤) ٨٢ ب / ب .

(٥) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٨ أ ، ب .

(٦) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/١٠٤ ، النوادر ١١/ ل ٣٨ أ ، ب .

(٧) م : ليست في ج

(٨) انظر: التاج والإكليل ٨/ ٢٣٩ .

(٩) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٨ ب .

(١٠) انظر: التاج والإكليل ٨/ ٢٣٩ .

فصل[1] [٤- الشهادة على الشهادة في الزنا]

ومن كتاب الحدود في الزنا قال ابن القاسم: وتجوز الشهادة على الشهادة في الزنا مثل أن يشهد أربعة على شهادة أربعة، أو اثنان على شهادة اثنين، واثنان على شهادة اثنين آخرين حتى تتم أربعة من كلتا الناحيتين[2].

ابن حبيب وقال ابن الماجشون: إذا شهد أربعة على شهادة كل واحد من الأربعة جازت، فإن تفرقوا جاز اثنان على كل واحد حتى يصيروا ثمانية على أربعة، ويجوز في تعديلهم ما يجوز في تعديل غيرهم، اثنان على كل واحد، وأربعة على جميعهم[3].

قال مطرف: ولا تجوز في ذلك إلا أربعة على شهادة كل واحد من الأربعة الذين شهدوا على الرؤية، ولا يجوز في نقل شهادة الزنا إلا ستة عشر رجلا بخلاف الحقوق، ولو شهد ثلاثة على الرؤية وغاب الرابع، فلا تتم الشهادة إلا بنقل أربعة عن الرابع ولا يعدل كل واحد من شهود الرؤية إلا أربعة[4].

م/: وهذا مستوعب في كتاب الحدود.

فصل [٥- شهادة النساء على الشهادة في الأموال]

ومن المدونة قال مالك: وتجوز شهادة النساء على الشهادة في الأموال وفي الوكالة على الأموال إذا كان معهن رجل[5] ، وهن وإن كثرن كرجل واحد فلا ينقلن شهادة إلا مع رجل نقلن عن رجل أو عن امرأة. **وقاله أشهب.**

وقال غيره: لا تجوز شهادتهن على شهادة مال[6]، ولا على وكالة[7] في مال[8]، ولا تجوز شهادتهن[9] إلا حيث أجازها الله حيث تجوز اليمين مع الشاهد.

---

(١) فصل : ساقطة من ج

(٢) انظر: مختصر المدونة ل ١٨٧ ب ، المدونة ٤/٥١٠ .

(٣) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٨ ب .

(٤) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٨ ب .

(٥) (إذا كان معهن رجل) : من ج .

(٦) مال : ساقطة من ج

(٧) ٦٧ب / أ

(٨) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/٢٤ .

(٩) ٢٦٧ب/ ج

قال سحنون: وهذا إن شاء الله تعالى عدل من القول.

قال ابن القاسم: وما لا تجوز فيه شهادتهن فلا يجوز لهن أن يشهدن فيه على شهادة غيرهن كان معهن رجل أم لا[1].

قال في كتاب الشفعة: وتجوز شهادتهن في الوكالة على أخذ الشفعة أو تسليمها أو على أنه شفيع؛ لأنَّ ذلك مال[2] . وبالله التوفيق .

---

(١) انظر: المدونة ٤ / ٢٤ .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ل ٤٦ ب / ب .

[الباب الخامس]

في شهادة الصبيان بعضهم على بعض

[الفصل ١- ما تقبل فيه شهادة الصبيان وما يشترط في قبولها]

روى ابن وهب أن علي بن أبي طالب ﷺ وعروة[١] وعبد الله[٢] ولدي الزبير[٣] وشريحا وغيرهم أجازوا شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل[٤] والجراح ما لم يفترقوا أو يخببوا أو يختلفوا، ويؤخذ بأول قولهم.

قال أبو الزناد: وهي السنة، وبه أخذ عمر بن عبد العزيز. وقال مالك هو الأمر المجتمع[٥] عليه عندنا. قال :وما ذكر عن ابن عبّاس ﷺ أنه قال: لا تجوز شهادة

---

(١) عروة بن الزبير بن العوّام ، عالم المدينة ، أحد الفقهاء السبعة ، ولد سنة ثلاث وعشرين ، تابعي ، ثقة ، لم يدخل في شيء من الفتن ، حدّث عن أبيه بشيء يسير لصغر سنه ، وحدث عن أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق وعن خالته عائشة ، ولازمها وتفقه بها ، وحدّث عنه بنوه ، وسليمان بن يسار ، وابن شهاب ، وخلق كثير، توفي سنة ثلاث وتسعين ، وقيل غير ذلك . انظر : سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٢١ .

(٢) عبدالله بن الزبير بن العوّام ، القرشي الأسدي ، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق ، وهو أول مولود ولد للمهاجرين بعد الهجرة ، وهو أحد الشجعان من الصحابة ، وأحد من ولي الخلافة منهم ، بويع بعد موت يزيد ابن معاوية ، ولم يتخلف عنه إلا بعض أهل الشام ، قتل في مكة سنة ثلاث وسبعين من الهجرة بعد حصار الحجاج له . الإصابة ٤/ ٦٩ .

(٣) الزبير بن العوّام بن خويلد بن أسد بن عبدالعزى ، الأسدي ، أبوعبدالله ، حواري رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وابن عمته ، أمه صفية بنت عبدالمطلب ، وهو أحد العشرة المشهور لهم بالجنة ، وأحد الستة أصحاب الشورى ، أسلم وله اثنتا عشرة سنة ، وقتل يوم الجمل سنة ست وثلاثين . الإصابة ٣/ ٥ .

(٤) انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٢٨٠، ٢٨٥ (١٠٨٤) ، (١٠٧٥) (١٠٧٧) (١٠٨٩) كتاب البيوع والأقضية : باب شهادة الصبيان .

(٥) ٨٣ أ/ ب .

الصبيان[1]، فمعناه عندنا في شهادتهم على الكبار لا على بعضهم بعضا[2].

وقال مالك رحمه الله: تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجراح ما لم يفترقوا أو يخببوا[3].

محمد[4] : أو يدخل بينهم كبير[5].

قال ابن المواز: وإذا قيدت بالعدول قبل أن يفترقوا[6] لم يبطلها رجوعهم إلا أن يتراخى الحكم حتى يكبروا ويَعْدِلُوا، فيؤخذ برجوعهم إذا أيقنوا أنهم شهدوا بباطل. **وقال نحوه سحنون**[7].

ومن المدونة قال مالك: ولا تجوز إلا شهادة اثنين منهم فأكثر، ولا تجوز شهادة واحد، ولا تجوز أيضا شهادة الإناث من الصبيان وإن كثرن.

وقال أشهب وغيره: لا تجوز شهادة الصبيان – **يريد** – في القتل وتجوز في الجراح.

قال: ولا تجوز شهادة الإناث بحال.

وقال المغيرة: تجوز شهادة الصبيان في القتل والجراح وتجوز شهادة الإناث منهم[8].

ومن المجموعة قال ابن الماجشون: ولا تجوز شهادة من على غير الإسلام منهم، ولا

---

(1) أخرج الأثر ابن أبي شيبة في مصنفه ٦/ ٢٨٣ (١٠٨٢) كتاب البيوع والأقضية ، باب شهادة الصبيان .

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ١٦١ ، باب من رد شهادة الصبيان ومن قبلها ...كتاب الشهادات .

(2) انظر: النوادر ١١/ ل ٦٤ أ .

(3) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠، المدونة ٤/ ٢٦ .

(4) في هـ : ابن المواز

(5) انظر: شرح التهذيب ٥/ ٢٦٥ أ .

(6) (قبل أن يفترقوا) : ساقط من ج .

(7) انظر: النوادر ١١ / ل ٦٤ ب .

(8) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/ ٢٦، ٢٧ .

العبيد بعضهم على بعض، وتجوز شهادة الإناث من المسلمين الأحرار[(١)].

وقال ابن المواز: ولا ينظر في الصبيان إلى عداوة ولا إلى قرابة.

وقال ابن القاسم: لا تجوز لقريب ولا على عدو منهم إذا ثبتت العداوة.

وقال عبد الملك: تثبت في العداوة وتسقط في القرابة.

محمد[(٢)]: ولم يختلف أنه لا ينظر فيها إلى عدالة ولا إلى جرحة فيهم[(٣)].

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولا تجوز شهادة الصبيان في الجراح لكبير على صغير أو كبير[(٤)].

قال في كتاب الديات: ولا على أن صبيا قتل كبيرا أو جرحه.

قال ابن المواز: أما شهادتهم[(٥)] لكبير أن صغيرا جرحه فلا تجوز؛ لأن هذا المجروح الكبير دخل بينهم فهو يخببهم[(٦)]، وأما على قتله فتجوز إذا لم يبق حتى يعلمهم، وتجب الدية على عاقلة الجاني[(٧)].

ابن المواز قال أشهب عن مالك في كبير وصبيين شهدوا لصبي على[(٨)] صبي أنه قتله، **قال:** تسقط شهادة الصغار.

---

(١) ٥ب/ هـ ، وفي النوادر : وتجوز شهادة الإناث من الصبيان ١١/ ل ٦١ ب .

(٢) في هـ : ابن المواز

(٣) انظر: النوادر ١١/ ل ٦٣ أ .

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٢٦/٤ .

(٥) قوله : (الكبير على صغير ...أما شهادتهم) : ساقط من هـ

(٦) في ج : يوثبهم

(٧) انظر: النوادر ١١ / ل ٦٢ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٥ ب .

(٨) ٦٨أ / أ .

محمد[1] : وتكون[2] القسامة مع شهادة الكبير إن كان عاقلا عدلا[3].

وقال مالك في كتاب ابن سحنون: ولا تجوز شهادة صبي أو صبيين ورجل على صبي ويكلف رجلا آخر[4].

[الفصل ٢- شهادة الصبيان حيث يحضر الكبار]

قال سحنون: ولا تجوز شهادة الصبيان حيث يحضر الكبار رجالا ونساء؛ لأن شهادة النساء تجوز في قتل الخطأ، وعمد الصبي كالخطأ وإنما أجيزت شهادة الصبيان للضرورة فإذا حضر كبار معهم زالت الضرورة[5].

قال ابن المواز: إذا دخل معهم كبير رجل أو امرأة شاهد أو مشهود له أو عليه، لم تجز شهادة الصغار؛ لأن الكبير يعلمهم إلا كبير مقتول لم يبق حتى يعلمهم.

قال ابن سحنون عن أبيه: فإن حضر رجال غير عدول ظاهرو السفه والجرحة[6] جازت شهادة الصبيان، ثم وقف عن إجازتها.

ابن حبيب قال مطرف: وإذا كان الكبير مسخوطا أو نصرانيا أو عبدا لم تضر شهادته شهادة الصبيان وحضوره كعدمه. **وقاله ابن الماجشون وأصبغ**[7] .

م/[8] وهذا خلاف ما في كتاب **ابن المواز**؛ لأنه قال فيه: إنما يتقى من الكبير أن

---

(١) في هـ : ابن المواز

(٢) في أ ، ب : وتجب

(٣) انظر: النوادر ١١/ ل ٦٢ ب .

(٤)انظر: النوادر ١١ / ل ٦٢ أ .

(٥)انظر: النوادر ١١ / ل ٦٢ أ .

(٦) ٨٣ ب / ب .

(٧)انظر: النوادر ١١ / ل٦٣ أ .

(٨) م : ساقطة من ج

يعلمهم أو يخببهم فلا يراعى في ذلك الجرحة[1].

[الفصل ٣- شهادة الصبيان في الحقوق]

ابن سحنون: قلت لسحنون: لم أجزت شهادة الصبيان بينهم في الجراح و لم تجزها في الحقوق؟. **قال:** للضرورة؛ لأن الحقوق يحضرها الكبار ولا يحضرون في جراحة الصبيان، ألا ترى لو حضر بينهم كبير لم تجز شهادتهم.

قلت: فيلزمك أن تجيزها في غصب بعضهم بعضا.

قال: هذا موضع اتباع للماضين، ولا وجه للقياس فيما هو سنة أو كالسنة[2].

قال غير سحنون: لا يستوي[3] في المال والدماء وقد فرقت الأئمة بينهما فَقَبِلُوا في الدماء و لم يُقْبَلُوا في المال وما الضرورة إلى تحصين دماء الصبيان مثل الضرورة إلى تحصين أموالهم فلكل شيء من هذا موقع[4].

[الفصل ٤- شهادة الصبيان على القتل والشهادة على قولهم في ذلك]

ومن المدونة قال مالك: وإذا شهدت بينة على قول صبي أن فلانا الصبي قتله لم ينفع هذا إلا ببينة على القتل، ولا يقسم على ذلك وإن اعترف القاتل.

قال[5] سحنون: وعلى هذا جماعة من أصحابنا.

قال مالك: وليس في الصبيان قسامة فيما بينهم إلا أن يشهد كبير أن كبيرا قتل صغيرا، أو صغيرا قتل كبيرا فيقسم ولاته على ما يشهد به الشاهد من عمد أو خطأ[6].

---

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٥ ب .

(٢)انظر: النوادر ١١ / ل ٦٣ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٤ ب .

(٣) ٢٦٨ أ / ج

(٤)انظر: النوادر ١١ / ل ٦٣ ب، ٦٤ أ .

(٥) قال : ساقطة من هـ

(٦) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/ ٢٦ .

وقال ابن نافع وغيره في صبي شهد عليه صبيان **أنه** جرح صبيا ثم ترابى[1] جرحـــه ثم مات أن ولاته يقسمون لمن ضربه مات، ويستحقون الدية. **وقاله مالك**[2].

م/ : وهذا خلاف قول **مالك**، وإنما فيه على مذهبه دية الجراح فقط إذ لاقسامة عنده مع شهادتهم[3].

ومن غير كتاب قال ابن وهب عن مالك في ستة صبيان لعبوا في بحر فغرق واحـــد منهم، فشهد ثلاثة على اثنين أنهما غرقاه، وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه. قـــال: العقل على الخمسة؛ لأن شهادتهم مختلفة.

قال ابن المواز: وهذا غلط؛ لاختلافهم، ولا تجوز. **وقاله ابن حبيب عن مطـــرف** في الصغار. قال: ولو كانوا كبارا واختلفوا هكذا كانت الدية عليهم في أموالهم؛ لأنه صـــار إقرارا، وكأنهم قالوا: لم تخرج الجناية عنا[4].

قال ابن الماجشون في العتبية: ولو شهد صبيان أن صبيا قتل صبيا، وشهد آخـــران أن ليس منهم القاتل، وأن دابة هي التي أصابته جبارا. قال: تمضي شهادة الصبيـــان علـــى[5] القتل[6].

م/[7] **قال بعض**[8] **فقهاء القرويين**: هذا اختلاف يوجب سقوط شهادتهم[9]، وإنمـــا

---

(١) في أ ، ج : تري في ، وفي هـــ : بدي في .

(٢) انظر: المدونة ٤/٢٦ ، تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/٢٦ .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٦ أ .

(٤)انظر: النوادر ١١ / ل ٦٤ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٥ أ .

(٥) ٦٨ب/ أ

(٦) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ١٨٤ ، النوادر ١١/٦٤ ب ، التاج والإكليل ٨/ ٢٠٤ .

(٧) م : من ب

(٨) ٨٤ أ / ب .

(٩) انظر: التاج والإكليل ٨ / ٢٠٤ .

قاسه على الكبار أن شهادة من أثبت منهم حكما أولى من الذي نفاه.

وقال أصبغ: إذا شهد اثنان من الصبيان أن صبيا قتل صبيا الساعة، وشهد رجلان أنه لم يقتله، وأنهما كانا حاضرين حتى سقط الصبي فمات. قال: شهادة الصبيان تامة، ولا ينظر إلى قول الكبيرين كما لو شهد رجلان بقتله[1]، وشهد كبيران غيرهما أنه لم يقتله، فشهادة من شهد بالقتل أولى، ولا ينظر إلى الأعدل من البينتين بعد[2] أن يكون اللذان شهدا بالقتل عدلين، وكذلك في الحدود والطلاق والعتاق.

قال ابن سحنون: أنكر **سحنون** قول **أصبغ** هذا.

وقال قول أصحابنا: أن شهادة الكبير أحق وغير هذا خطأ غير مشكل؛ إذ لا يشبه ذلك بالكبيرين[3].

م/[4] **قال بعض فقهاء القرويين**: وقول **سحنون** أصوب؛ لأن شهادة الصبيان تبطل بحضور الكبار سواء أثبت الصغار حكما أو نفوه[5].

---

(١) في هـ : أنه لم يقتله

(٢) ٦ أ / هـ

(٣)انظر: النوادر ١١ / ل ٦٤ ب .

(٤) م : ساقطة من ج

(٥) انظر: الذخيرة ١٠ / ٢١٣ .

[الباب السادس]

في شهادة الوصيين، أو الوارثين بدين على الميت، أو له، أو أن وصيا آخر معهما]

[الفصل ١- شهادة الوصي أو الوارث بدين على الميت]

قال مالك: وتجوز شهادة الوصيين، أو الوارثين على الميت مع يمين الطالب أنه ما قبض منه شيئا، ولا سقط عنه بوجه ما، وإن شهد لصاحب الدين بذلك واحد من الورثة حلف معه أن حقه لحق، وأنه ما قبض من الميت شيئا منه، ولا سقط عنه إن كان الشاهد عدلا، واستحق حقه كله. وإن نكل أخذ من الشاهد قدر ما يصيبه من الدين[١].

م/: يريد إذا أقر الشاهد أن الدين باق على الميت، وإلا لم يأخذ منه شيئا حتى يحلف أنه ما قبض منه ولا سقط عنه[٢].

قال مالك: وإذا كان الشاهد سفيها لم تجز شهادته، ولم يرجع عليه في حصته بقليل ولا كثير[٣]، وإن كان غير عدل وهو غير سفيه لم تجز شهادته، ولكن يرجع عليه في حصته فيأخذ منه قدر ما يصير عليه.

م/[٤] بعد أن يحلف أنه ما قبضه منه كما وصفنا أولا.

ومن سماع عيسى: ومن احتضر[٥] فقال ما شهد به ابني علي من دين أو شيء فهو مصدق إلى مائة دينار، ولم يؤقت وقتا، ثم مات فشهد ابنه لقوم بديون وشهد لبعض

---

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/ ٢٧ .

(٢)انظر:شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٦ أ .

(٣)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/ ٢٧ .

(٤) م : ساقطة من ج

(٥) في هـ : ومن اختصموا

الورثة بدين، فلا يثبت ذلك إلا بيمين إن كان عدلا، وإن لم يكن عدلا، أو نكل المشهود له عن اليمين لزم الشاهد قدر ميراثه من هذا الدين، وإن كان سفيها لم يجز إقراره في ميراثه، و لم يحلف الطالب[1].

[الفصل ٢- شهادة الوصي أو الوارث أن معهما وصيا أو وارثا آخر]

ومن المدونة قال مالك[2] : وشهادة الوصيين أن الميت أوصى إلى فلان معهما جائزة. **وقال غيره:** تجوز إن ادعى ذلك الوصي الثالث، و لم يجرا بذلك إلى أنفسهما نفعا، وكذلك شهادة الوارثين في هذا كشهادة الوصي.

قال ابن القاسم: وإذا شهد شاهدان أن أباهما أوصى إلى فلان جازت شهادتهما؛ لأن **مالكا قال:** لو شهدا على نسب يلحقانه بأبيهما أو بدين على أبيهما أو[3] وصية لرجل بمال جاز ذلك، فكذلك إشهاد[4] الوصية.

قال مالك: وإن شهد وارثان أن أباهما أعتق هذا العبد ومعهما أخوات أو زوجة لأب فإن لم يتهما في ولاء العبد لدناءته جازت شهادتهما، وإن كان عبدا يرغب في ولائه ويتهمان على جر ولائه إليهما دون أخواتهما أو امرأة أبيهما لم تجز شهادتهما[5].

قال ابن القاسم: وكذا لو شهدا أنه أعتقه وشهد أجنبيان أنه أوصى بالثلث لنظرت فإن كانا يتهمان في ولائه لم تجز شهادتهما، وإن لم يتهما في ولائه جازت شهادتهما وبدئ بالعتق على الوصية[6].

---

(١)انظر: النوادر ١١/ ل ١١ ب .

(٢) ٨٤ ب / ب .

(٣) ٢٦٨ب/ ج

(٤) ٦٩أ / أ

(٥)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/ ٢٧ .

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٦ ب .

فصل[٣- شهادة الوصي بدين للميت]

ولا تجوز شهادة الوصي بدين للميت؛ لأنه يجر لنفسه إلا أن يكون الورثة كلهم كبارا رشدا لا حجر له عليهم، وكان لا يجر بشهادته شيئا يأخذه فشهادته جائزة[١].

قال في كتاب محمد: ويحلف الوارث مع شاهده على البت، ويدخل مع ذلك أيضا أنه ما علم أنه اقتضى منه شيئا ولا سقط عنه منه شيء في علمه[٢].

وفي المدونة: وإن شهد الوصي لورثة الميت بديون لهم على الناس لم تجز شهادته؛ لأنه الناظر لهم.

قال ابن القاسم: إلا أن يكونوا كبارا يلون أنفسهم، ولا ولاية له عليهم[٣] فتجوز شهادته لهم؛ لأنه لا يقبض لهم شيئا، وهم يقبضون لأنفسهم إذا كانت حالتهم مرضية[٤].

---

(١)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/ ٢٨ .

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ٢٦٦ ب .

(٣) قوله : (ولا ولاية له عليهم) : ساقط من ج ، هـ .

(٤)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/ ٢٨ .

[الباب السابع]
في اليمين مع الشاهد من النساء، ومن الرجال

[الفصل ١- أدلة مشروعية الشاهد مع اليمين]

قال ابن المواز قال مالك وأصحابه في قول الله سبحانه في آيـــة الديـــن (فرجـــل وامرأتان)[١] ليس فيه نهي عن قبول شاهد ويمين، أو امرأتين مع اليمين، كما لم يمنع ذلـك من قبول امرأتين فيما لا يطلع عليه الرجال، وهو أمر مجمع عليه **بالمدينة**، وكما لم يختلـف في المطلوب إذا نكل وحلف الطالب أن الحق قد وجب له، وأنه ليس مخالفا لظاهر القـرآن مع ما مضى من السنة في ذلك في الأموال[٢]، **فقد قضى الرسول عليه السلام بالشـاهد واليمين** في الأموال[٣].

وروى ابن حبيب عن أبي الزناد[٤] أنه قال: خرجت مع **عبد الحميــــــد بن عبد**

---

(١) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ٤١ أ .

(٣) سبق تخريجه ص ٤١٥.

(٤) أبوالزناد ، عبدالله بن ذكوان ، الإمام الفقيه ، الحافظ المفتي ، أبوعبدالرحمن القرشي ، المدني ، ويلقب بـأبي الزناد حدث عن أنس بن مالك وأبي أمامة وعروة وابن المسيب وغيرهم ، كان من علمـاء الإسـلام وأئمـة الاجتهاد .قال البخاري : أصح أسانيد أبي هريرة : أبوالزناد عن الأعرج عن أبي هريرة . وكان أبوالزناد كاتبـاً لعبدالحميد بن عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب . توفي أبوالزناد يوم الجمعة لسبع عشرة خلت من رمضان ، وهـو ابن ست وستين سنة في سنة ثلاثين ومئة . انظر : سير أعلام النبلاء ٥/ ٤٤٥ .

الرحمن[1] **ابن زيد بن الخطاب**[2] وكان[3] **عمر بن عبد العزيز** استعمله على **العراق** قال: فوجدناهم لا يقضون باليمين مع الشاهد، ولا يقطعون الابن إذا سرق[4] من مال أبيه، ولا يقضون بالقسامة فقلت[5] لهم: هذا الذي خالفتم فيه نكتب به إلى **أمير المؤمنين** فنكون نحن وأنتم عليه، وفيهم **الشعبي** و **النخعي**[6].

فكتب الكتاب، وأنفذ فورد كتاب **عمر** يقول: أما اليمين[7] مع الشاهد فإن **الرسول**ﷺ قضى بها[8] وقضى بالقسامة[9]، وكل ما قضى به أحق أن يتبع. وقال تعالى: **(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)**[10]. ولم يستثن الابن من غيره، فإذا أتاك كتابي هذا فاقضِ بهذا فيهم[11].

---

(١) ٦ ب / هـ

(٢) عبدالحميد بن عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب إمام ثقة وأمير عادل . كنيته أبوعمر . ولي إمرة الكوفة لعمر ابن عبدالعزيز . توفي بحران سنة نيف عشرة ومئة ، وكان قليل الرواية كبير القدر . سير أعلام النبلاء ٥/ ١٤٩.

(٣) ٨٥ أ / ب

(٤) في ج : ولا يقطعون السارق .

(٥) في ج : قلنا

(٦) إبراهيم بن يزيد النخعي ، فقيه العراق ، الإمام الحافظ ، التابعي ، كان بصيرا بعلم ابن مسعود ، واسع الرواية كثير المحاسن . قال الشعبي : ما ترك أحدا أعلم منه .وقال أبوحاتم : : لم يلق أحداً من الصحابة إلا عائشة ، ولم يسمع منها . وأدرك أنسا ولم يسمع منه . توفي سنة ست وتسعين ، وهو ابن تسع وأربعين . وقيل : ابن ثمان وخمسين . انظر : سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٢٠ . تهذيب التهذيب ١/ ١١٥ .

(٧) قوله : (نحن وأنتم عليه...أما اليمين) ساقط من هـ .

(٨) سبق تخريجه ص٤١٥ .

(٩) انظر : صحيح البخاري ١٠/ ٥٥٢ (٦١٤٢، ٦١٤٣) كتاب الأدب : باب إكرام الكبير ..

ومسلم ١٢٩٠/٣ (١٦٦٩) كتاب القسامة والمحاربين ...باب القسامة .

(١٠) الآية ٣٨ من سورة المائدة .

(١١) مصنف ابن أبي شيبة ٢٤٤/٧ (٣٠٤٢) كتاب البيوع والأقضية : شهادة شاهد مع يمين الطالب .

وروى ابن حبيب من طرق كثيرة أن النبيﷺ قضى باليمين مع الشاهد[1].

وقال عليه السلام:(استشرت جبريل في القضاء باليمين مع الشاهد فأمرني بذلك)[2] . قال أشهب في المجموعة: وقد حكم مخالفنا بالنكول.

[الفصل ٢- ما يجوز فيه الشاهد مع اليمين]

قال مالك وغيره: وإنما يجوز[3] الشاهد مع اليمين في الأموال دون العتق والطلاق والنكاح والحدود والقتل[4].

قال ابن المواز: ولا يجوز شاهد ويمين على كتاب قاض إلى قاض ولا على حكم قاض.

وقاله ابن الماجشون قال عنه ابن حبيب: لا يجوز[5] وإن كان في مال.

وقال مطرف: ويحلف مع شاهده، ويثبت له القضاء[6].

[الفصل ٣- اليمين مع الشاهد من النساء]

قال ابن الماجشون: وما جاز فيه شاهد ويمين جاز فيه شاهد وامرأتان أو امرأتان مع اليمين.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا شهد النساء لرجل أن فلانا أوصى له بكذا جازت شهادتهن مع يمينه كما لو شهد بذلك رجل واحد.

قال: وامرأتان في ذلك ومائة امرأة سواء يحلف الطالب معهن ويستحق ولا يحلف مع

---

(١) سبق تخريجه ص ٤١٥ .

(٢) لم أجده .

(٣) ٦٩ب/ أ

(٤) انظر: المدونة ٤/٤٢ .

(٥) لا يجوز: ساقطة من ج

(٦) انظر: النوادر ١١/ ل ٤٧ أ .

امرأة واحدة[1].

قال ابن المواز: تجوز شهادتهن في الوصية مع يمين الموصى له ما لم يكن فيها عتـــق، وقد قيل: تجوز في الوصية مع يمين الطالب، وتسقط في العتق، وإنما[2] الذي إذا سقطت في بعضها سقطت في كلها ما كان فيه تهمة، مثل أن يشهد لرجل ولنفسه أو لمن يتهم عليه.

[الفصل ٤- إذا شهد النساء بحق لصغير فمتى يحلف؟]

ومن المدونة: وإذا شهد النساء[3] لعبد أو امرأة أو لذمي فإنه يحلف ويستحق فأمـا إن شهدن لصبي فإنه لا يحلف حتى يبلغ[4].

ابن المواز: ويحلف له المطلوب فإن نكل غرم، وإن حلف ترك حـــتى يبلـــغ الصـــبي فيحلف، ويستحق فإن نكل لم يحلف له المطلوب ثانية[5][6].

وكذلك قال ابن القاسم في العتبية: قال بعض **فقهائنا من القرويـــين:** وإذا حلـــف الغريم استؤني بالصبي حتى يكبر فمات الصبي قبل بلوغه[7] فلورثته أن يحلفوا ويســـتحقوا ويقوموا مقام الصبي لو كبر[8].

ومن المدونة: وإن كان[9] في الورثة أكابر مع أصاغر حلف الأكابر وأخذوا مقـــدار

---

(١)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/ ٢٨ .

(٢) في ب، هـــ : وأما

(٣) النساء :ساقطة من ج

(٤)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/ ٢٨ .

(٥) قوله : (فإن نكل غرم ...ثانية) : ساقط من أ

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٧ ب .

(٧) ٨٥ ب/ ب

(٨) انظر: النكت ٢/٣٦٩، ٣٧٠ .

(٩) ٢٦٩أ / ج

حقهم، فإن نكلوا وبلغ الأصاغر كان لهم أن يحلفوا ويستحقوا حقهم[1].

قال بعض فقهائنا القرويين: فلو مات الصغير قبل بلوغه، وورثه الكبير الذي نكل عن اليمين فليس له أن يحلف؛ لأنه قد نكل أولا عن اليمين، وهو الحق الذي شهد به الشاهد فلا يرجع عليهم بيمين قد نكل عنها[2].

م/[3] : ويظهر لي أن له أن يحلف على نصيب الصغير، ويستحق حقه؛ لأنه ورث حق الصغير[4] فقد حل محله في اليمين، وإنما كان نكوله أولا عن اليمين على حصته. ألا ترى أنه لو حلف أولا وأخذ مقدار حصته، ثم ورث الصغير لم يأخذ نصيبه إلا بيمين ثانية، فإذا نكل أولا فلا يسقط إلا ما نكل عنه وذلك كحقين بكتابين يقوم له بكل حق شاهد، فليس نكوله عن أحدهما يسقط حقه من الآخر[5].

ومن كتاب ابن المواز: وإذا قام للميت شاهد بدين ووارثه صغير حلف المطلوب له فإن حلف ترك حتى يبلغ الصبي فيحلف ويستحق، فإن نكل لم يحلف المطلوب له ثانية، وإن نكل المطلوب أولا غرم.

ويكتب القاضي بذلك قضيته، ويشهد على ما ثبت عنده من شهادةالشاهد لينفذه من بعده إن مات الشاهد أو فسد، وإن أشركه وارث كبير حلف الكبير واستحق قدر حصته، وأحلف المطلوب، فإن نكل عجل حق الطفل إن كان حالا، ثم لا يمين له على الصغير بعد كبره كحكم نفذ[6].

قال غيره: ولأنه لو ردت عليه اليمين بعد كبره فنكل عنها كانا قد تساويا في

---

(١)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/ ٢٨ .

(٢) انظر: النكت ٢/٣٧٠ ، شرح التهذيب ٥/ل ٢٦٨ أ .

(٣) م : ساقطة من ج

(٤) قوله :(ويستحق حقه ...الصغير) : ساقط من ب

(٥)انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٨ أ .

(٦) انظر: النوادر ١١/ ل ٥١ أ .

النكول، ومع الصبي زيادة شهادة الشاهد فوجب أن يأخذ بغير يمين، ولا فائدة[1] في يمين إذا نكل عنها لم توجب حكما[2].

وقال ابن حبيب: ترد عليه اليمين بعد كبره ورشده فإن حلف قضي له وإن نكل رد إلى المطلوب ما أخذ منه[3]، وكذلك الحكم في السفيه.

قال في كتاب محمد: وإن حلف المطلوب أولا أخر عليه الحق حتى يكبر الصبي فيحلف ويأخذ حقه، فإن كان الغريم حينئذ عديما فإن كان يوم أخذ الكبير حقه لا شيء له إلا ما أخذ رجع الصغير على أخيه بنصف ما كان أخذ بعد يمينه إذا كبر. قيل: وكيف يحلف الصبي على ما لا يعلم؟. قيل: لا يحلف حتى يعلم بالخبر الذي يتيقن به فله أن يحلف بذلك.

قال مالك: ويحلف على البت أن هذا الحق لحق[4][5].

ومن كتاب ابن سحنون وهو ملصق بقول **مالك**، فإن قيل: كيف يحلف الوارث على ما لم يحضره[6]، ولم يعلم، وهو لا يدري هل شهد له بحق أم لا ؟ .

قال: يحلف معه على خبره وتصديقه كما جاز له أن يأخذ ما شهد له به الشاهدان من مال وغيره ولم يعلم ذلك، ولم[7] يختلف في هذا وقد يشهدان له بموت أبيه وبتركته فيأخذ ذلك ولا يعلم ذلك إلا بقولهما[8].

---

(١) ٧٠ أ/أ

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٧ ب .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٧ ب .

(٤) ٨٦ أ/ ب

(٥) انظر: النوادر ١١/ ل ٥١ أ ، ب .

(٦) ٧أ / هـ

(٧) في ج : لا .

(٨) انظر: النوادر ١١/ ل ٥١ أ ، ب .

قال مالك: ويحلف مع الشاهد في دين لأبيه الميت على البت، ولو أقام شاهدين حلف[1] على العلم أنه ما علم أن أباه قبض ذلك الدين، ولا شيئا منه[2].

قال ابن كنانة: ويحلف الكبار مع شاهد والدهم على البت في الدين أنهم لا يعلمون أنه قبض منه شيئا، ولا قبض له منه قابض فيصير أول اليمين على البت والثاني على العلم[3].

قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: فإذا قام للصغير شاهد في شيء بعينه من دار أو عبد أو ماله غلة فيسلم ذلك إلى من هو بيده بعد يمينه، ولا يوقف عليه، فإذا بلغ الصغير وحلف استحقه إن كان قائما، وإلا فقيمته يومئذ إن كان فائتا. **وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ**[4].

ومن كتاب ابن المواز: وإذا شهد شاهد لوارث صغير بصدقة وبحيازتها في الصحة فلم يوجد شاهد آخر فقسمت تلك الصدقة بين الورثة بأمر قاض، ثم كبر الصغير الطالب، أو كان كبيرا غائبا فقدم فجاءه شاهد ثان فإنه يقضى له به مع الأول، ويرد القسم. وما فات من الرقيق بعتق أو ولادة لم يرد، ويتبع الورثة بالثمن، وإن لم يفوتوا إلا ببيع فليأخذهم ويؤدي الثمن، ويرجع به على الورثة وكذلك الأرض، ويدفع قيمة العمارة[5].

م/[6] **يريد:** قائمة.

قال ابن المواز: أما الكبير فلا يجزئه شاهد ثان حتى يأتي بشاهدين غيره؛ لأن تركه اليمين مع الأول إبطال لشهادته[7].

---

(١) في أ ، ب : يحلف

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ٥١ أ ، ب .

(٣)انظر: النوادر ١١/ ل ٥١ ب .

(٤)انظر: النوادر ١١/ ل ٥١ ب ، ٥٢ أ .

(٥) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٢ أ .

(٦) م : من ب

(٧) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٢ أ .

م/ :وهذا إن كان حاضرا فأحلف مع شاهده فنكل وحلف الورثة أنهم لا يعلمون ما شهد به الشاهد، وأما إن كان غائبا فلما قدم أتى بشاهد ثان فإنه يضمه إلى الأول ويرد القسم.

قال ابن المواز: وقوله قسمت[1] بأمر قاض غير صواب، ولكن ينتظر الغائب، وأما الصغير فليوقف له حتى يبلغ إلا ما لا يصلح إيقافه مثل الحيوان ونحو ذلك فليبع، ويوقف ثمنه حتى يكبر فيحلف أو ينكل فيحلف الورثة الأكابر على العلم[2].

[الفصل ٥- هل على الأخرس والمعتوه وذاهب العقل يمين مع شاهدهم]

ومن كتاب ابن سحنون[3] : إذا قام شاهد[4] بدين لميت ووارثه أخرس لا يفهم ولا يفهم عنه ردت اليمين على المطلوب، فإن حلف برئ وإن نكل[5] غرم، وكذلك المعتوه أوذاهب العقل فليحلف المطلوب فإن نكل غرم، وإن حلف ترك إلى أن يبرأ المعتوه فيحلف ويستحق[6].

ومن العتبية وكتاب محمد ابن سحنون قال أشهب في الميت يثبت عليه الدين فيجد وصيه شاهدا بالبراءة منه، والورثة صغار فليحلف الطالب أنه ما قبض شيئا. فإن حلف دفع إليه المال الآن، فإن كبر الصغار حلفوا واسترجعوا المال.

قال أصبغ: جيدة كما قال **مالك** في الدين يكون لهم[7].

---

(١) ٢٦٩ب / ج

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٢ أ .

(٣) ٨٦ ب / ب

(٤) في أ : شاهدان

(٥) ٧٠ ب/ أ

(٦) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٢ أ .

(٧) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٢ أ ، ب .

[الفصل ٦- يمين السفيه البالغ مع شاهده بحق له]

ومن العتبية قال ابن القاسم في الشاهد يقوم بحق لسفيه بالغ أنه يحلف مع شاهده بخلاف الصبي فإن نكل[(١)] حلف المطلوب وبرئ، فإن نكل غرم. **وقاله أصبغ** كالعبد والذمي[(٢)].

قال أصبغ عن ابن القاسم: والسفيه إذا نكل وحلف المطلوب برئ، ولا يمين للسفيه بعد رشده[(٣)]، ولو كان له ذلك لانتظر رشده كما ينتظر الصبي.

وكذلك عنه في كتاب ابن سحنون قال فيه وكذلك البكر المولى عليها تنكل عن اليمين مع شاهدها[(٤)]، فلا يمين لها بعد أن ترضى حالها.

وقال ابن كنانة: لها الرجوع إلى اليمين بعد رضى حالها وإن كان الغريم قد حلف أولا[(٥)]. **وكان ابن القاسم وأصبغ** يريان السفيه كالرشيد إن حلف أخذ، وإن نكل بطل حقه بخلاف الصغير عندهما[(٦)].

وقال ابن حبيب عن مطرف في السفيه يقوم له شاهد فإنه يحلف له المطلوب، فإن حلف أخر السفيه حتى يرشد فيحلف إن شاء مع شاهده، ويقضى له، فإن أبى لم يكن له يمين على المطلوب؛ لأنه حلف أولا، ولو كان المطلوب قد نكل أولا لأخذ منه الحق فإذا رشد السفيه فإن حلف[(٧)] قضي له، وإن نكل رد إلى المطلوب ما أخذ منه، وكذلك إن

---

(١) في أ ، ب : نكل السفيه

(٢) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٢١٦ ، النوادر ١١/ ل ٥٠ أ .

(٣) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٠ أ .

(٤)انظر: النوادر ١١/ ل ٥٠ أ .

(٥)انظر: النوادر ١١/ ل ٥٠ ب .

(٦)انظر: النوادر ١١/ ل ٥٠ ب .

(٧) فإن حلف :ساقط من هـ

كان صبيا فهو كالسفيه فيما ذكرناه[1].

م/ : وهذا خلاف ما تقدم لابن القاسم مع أصبغ في الصبي والسفيه.

وقول مالك وابن القاسم وأصبغ هو الصواب إن شاء الله تعالى.

[الفصل ٧- فيما يقبل فيه الشاهد مع اليمين]

ومن المدونة قال مالك : ومن أقام شاهدا أن عبد فلان قتل عبده عمدا أو خطأ فإنه يحلف يمينا واحدة ويستحق العبد ولا يقتله، وإن كان عمدا[2]. ويخير سيده بين أن يغرم قيمة المقتول ويأخذ عبده أو يسلم عبده، فإن أسلمه لم يقتل؛ لأنه لا يقتل[3] بشاهد واحد، ولا قسامة في العبيد[4]، ومن شهد عليه رجل واحد بالسرقة لم يقطع، ولكن يحلف المسروق منه المتاع مع شاهده، ويستحق متاعه. وكل جرح لا قصاص فيه مما هو متلف كالجائفة[5] والمأمومة وشبههما فالشاهد واليمين فيه جائز؛ لأن العمد والخطأ فيه سواء[6] إنما هو مال.

قال سحنون قال أشهب : وكل جرح فيه قصاص فإنه يقتص فيه بشاهد ويمين الطالب؛ لأن الجراح لا قسامة فيها. بذلك مضت السنة. وإنما القسامة في النفس فلما كانت النفس تقتل بشاهدواحد مع القسامة فلذلك اقتص بشاهد واحد مع يمين المجروح، **وقاله عمر بن عبد العزيز**[7].

---

(١)انظر: النوادر ١١/ ل ٥٠ ب .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/٢٩ .

(٣) ٨٧ أ / ب .

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٨ أ ، وقد نسب الكلام لابن يونس إلا قوله: (لأنه لا يقتل بشاهد واحد) فهو من المدونة ٤/٢٩ .

(٥) ٧ ب / هـ

(٦) سواء : ساقطة من ج ، هـ

(٧)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/٢٩ .

ابن حبيب: وقال مطرف عن مالك: تجوز اليمين مع الشاهد في الحقـــوق والجـــراح عمدها وخطئها وفي المشاتمة عدا الحدود، من الفرية، والســـرقة، والشـــرب، والعتـــاق، والطلاق .

ابن حبيب: وقاله عمر بن عبد العزيز[1].

وقال أشهب عن مالك في العتبية: لا يحلف في الشتم مع شاهده[2] وعســـى لـــه أن يحلف المدعى عليه، وأرى إن كان الشاتم معروفا بالسفه[3] أن يعزر[4].

ومن المدونة قال مالك: وإذا شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة ضمن المـــال، و لم يقطع[5]، كما لا يقتل العبد القاتل بشاهد ويمين، ولكن يكون جناية في رقبته[6].

[الفصل ٨- إذا أقام شاهدا بمئة دينار وشاهدا بخمسين دينارا فله أخذ الخمسين بغير يمين ، وله أن يحلف مع شاهد المئة ويأخذها]

قال مالك: ومن أقام شاهدا بمئة دينار، وشاهدا بخمسين دينارا، فإن شاء حلف مـــع شاهد المئة وقضي له بها[7]، وإلا أخذ منه الخمسين بغير يمين. يريد ويرد على المشهود عليه اليمين في الخمسين الأخرى، فإن حلف برئ، وإن نكل غرم[8].

قال بعض شيوخنا من القرويين: وهذا إذا كان ذلك كله في مجلس واحد، أما لـــو

(١) انظر: النوادر ١١/ ل ٤١ ب . وسبق تخريج الأثر عن عمر بن عبد العزيز ص ٤٣١

(٢) ٧١أ / أ

(٣) في النوادر : بالسب ١١/ ل ٤١ ب .

(٤) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ٤٧٢ ، النوادر ١١/ ل ٤١ ب .

(٥)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/٢٩ .

(٦) انظر : المدونة ٤/ ٢٩ .

(٧)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤/٢٩ .

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٨ ب .

كان ذلك في مجلسين[1] وادعى الطالب المالين لحلف مع كل شاهد واستحق مئة وخمسين؛ لأنهما مالان وشهادتان[2].

وقال غيره من[3] **بعض فقهاء القرويين:** اختلف قول **مالك** إذا كانت الشهادة في مجلس واحد فمرة جعل ذلك زيادة وليس بتكاذب، فيحلف مع شاهد المئة ويأخذها، وليس للمشهود عليه أن يقوم بشاهد الخمسين.

وقال أيضا: إن هذا[4] تكاذب فإن كان المطلوب منكرا فادعى المدعي الشهادتين بطلت دعواه كما لو شهد له شاهد أن له عليه بغلا، **وقال الآخر:** بل الذي له عليه حمار فادعاهما الطالب[5] جميعا أن حقه يبطل على هذا، ولا يكون له شيء، وإن ادعى أحدهما وأسقط الثاني، والمطلوب منكر كان له ذلك، ويحلف مع الذي قام به، وإن كان المدعى عليه مقرا بالخمسين منكرا للمئة والشهادة في موطن واحد كان ذلك تكاذبا فقضي بأعدل البينتين على هذا القول فإن تكافأت البينتان سقطتا، وكان القول قول المطلوب مع يمينه في قول **ابن القاسم**. **وفي قول أشهب** القول قوله بغير يمين.

م/[6] **: ووجه قول ابن القاسم** أن البينتين لما تكافأتا سقطتا وصار مدعيا ومدعى عليه فالقول قول المدعى عليه مع يمينه. ووجه مذهب أشهب؛ لأنه أقام على ما ادعى عليه بينة فسقطت عنه اليمين وهذا أضعف؛ لأن البينة لم تصح فأما إذا كانا في مجلسين فهما حقان إذا ادعاهما يحلف مع كل شاهد ويأخذ مئة وخمسين فإن أراد أن يأخذ خمسين بغير يمين **فقال ابن القاسم:** ليس له ذلك، وله ذلك عند **ابن المواز**، وهو أشبه؛ لأن الشاهدين

---

(١) في أ / ب : مجلس

(٢) انظر: النكت ٢/٣٧٠ .

(٣) ٢٧٠ أ / ج .

(٤) قوله : (مع شاهد المئة ...إن هذا) : ساقط من هـ

(٥) ٨٧ ب / ب

(٦) م : ساقطة من ج ، هـ

اتفقا[1] على إثبات خمسين كما إذا شهد شاهد عليه بطلقة يوم الجمعة، وشاهد بطلقة يوم السبت إنهما قد اتفقا على طلقة، وتلفق شهادتهما عليه بطلقة، وقد اختلف في تلفيق الأفعال مثل أن يشهد شاهد أنه قال: امرأته طالق إن كلم فلانا فكلمه، وشهد الآخر أنه قال: امرأته طالق إن دخل دار فلان فدخلها.

[الفصل ٩- المثبت مقدم على النافي]

وقد قالوا في الذي شهد أنه أقر ببغل، وقال الآخر: بل بحمار في مجلس واحد إذا ادعى البغل والحمار لم يكن له شيء كالمئة مع الخمسين على قول من جعل ذلك تكاذبا، وقد يمكن أن يقال إن ذلك له على قولهم: إن من أثبت من البينة[2] حكما[3] أولى ممن نفاه، وذلك أن من أثبت البغل فقد نفى الحمار، فيجب أن يأخذ البغل بعد يمينه، ومن أثبت الحمار فقد نفى البغل، فيجب أن يقوم بإثباته فيأخذ الحمار بعد[4] يمينه ،كما قالوا لو شهد شاهدان أنه أقر لفلان بمئة، وقال آخران: كنا حضورا فلم يقر بشيء أن من أثبت حكما أولى ممن نفاه.

كما لو شهد شاهدان أنا رأيناه في الوقت الفلاني قتل فلانا، وشهد آخران أنه كان معنا في الوقت الفلاني لم يخرج إلى الليل أن من أثبت حكما أولى ممن نفاه.

وقد اختلف إذا شهد شاهدان أنه طلق امرأته في الوقت الفلاني و لم يقل غير ذلك، وشهد آخران أنا كنا معهما في ذلك الوقت فأعتق[5] عبده و لم يطلق امرأته.

فقال في كتاب محمد: إن هذا تكاذب، ويسقط في التكافؤ ولا يلزمه شيء، وألزمه ذلك في **كتاب ابن حبيب** وهو نحو ما تأولنا أن من أثبت حكما أولى ممن نفاه.

---

(١) في ج ، هـ : لأن البينات اتفقت

(٢) البينة :ساقطة من ج

(٣) حكما : ساقطة من هـ

(٤) ٧١ ب/ أ

(٥) ٨٨ أ / ب .

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن شهد أحدهما أن فلانا قتل فلانا بالسيف وشهد آخر أنه قتله بالحجر فشهادتهما باطلة[1]، ولا قسامة فيه؛ لأن أحدهما كاذب.

قال سحنون[2]: يدعون شهادة من شاءوا منهما ويقسمون[3] معه.

فصل[١٠- في الشاهد للميت أو للحي هل يحلف غرماؤه؟]

ومن المجموعة قال مالك في الميت يقوم له شاهد بدين، وعليه ديون، فأبى ورثته اليمين مع الشاهد، فللغرماء أن يحلفوا ويأخذوا حقوقهم، فإن فضل شيء[4] لم يكن للورثة معاودة اليمين؛ لنكولهم عنها أولا. يريد ويحلف الغريم، ويبرأ من بقية المال كورثة قام لهم شاهد بحق فحلف بعض، ونكل بعض أن الغريم يحلف، ويسقط عنه قدر نصيب من نكل، إلا أن يقول الورثة لم نعلم أن لنا فيه فضلا، ويعلم[5] ذلك فليحلفوا ويأخذوا.

قال سحنون : وإنما كان للورثة أن يحلفوا أولا؛ لأنه لو نكل الغرماء عن اليمين أنهم لم يقبضوا دينهم كان للورثة اليمين مع الشاهد؛ فلذلك كان لهم أن يحلفوا أولا، وهذا إن لم يقم[6] الغرماء، فأما إن قاموا، وثبتت حقوقهم، وطلبوا أن يحلفوا فإنهم هم المبتدءون بها؛ لأنهم أولى بتركة الميت. وروى ابن المواز عن مالك مثل ما تقدم[7].

قال: والمعروف لمالك أنه يبدأ بيمين الورثة إذا كان في الحق فضل عن دين الغرماء،

---

(١) باطلة : ساقطة من هـ

(٢) في ب : قال أشهب

(٣) ٨أ / هـ

(٤) في ج : فإن نكل

(٥) في هـ : ونعلم

(٦) في ج: يعلم

(٧) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٤ أ .

فإن لم يكن فضل لم يحلف إلا الغرماء[1]، فإن نكلوا[2] حلف الغريم وبرئ، وإن حلفوا استحقوا الدين، وإن كان لما حلف الغرماء واستحقوا، تركوا دينهم للميت فقد صار الميت كمن لا دين عليه، وصار الدين الذي له ميراثا، فلا يأخذه الورثة إلا باليمين، إلا أن يتبين من الغرماء أنهم إنما تركوا دينهم للورثة خاصة، أو للذي عليه الدين فهو لمن ترك له، وإلا فهو للميت. ولو نكل الغرماء فحلف الذي عليه الدين وبرئ، لم يكن للورثة في هذا حق إلا أن يفضل عن الدين فضل فيحلف الورثة، ويستحقون الفضل.

قال ابن المواز: وإن كان لما حلف الغرماء، واستحقوا الدين طرأ للميت مال فيه كفاف للدين، فليس للغرماء ولا للورثة[3] أخذ الدين الذي ثبت بالشاهد إلا بيمين الورثة، ولا تغني[4] يمين الغرماء التي حلفوا أولا؛ لأنه لما طرأ مال يفي بدينهم صار الورثة أقعد بدين الميت، وباليمين عليه مع الشاهد[5].

قال ابن القاسم فيمن مات وعليه دين ومهر لامرأته، فأقام الغرماء شاهدا بسقوط المهر[6]، وتركته كفاف بدينهم فليحلفوا، ويزول عنهم المهر، ويأخذوا ما ترك. ثم إن طرأ مال آخر للميت فليحلف الورثة، ويسقط عنهم المهر، ويرثوا المال الطارئ مع الزوجة[7].

قال ابن حبيب عن أصبغ: إذا قام للميت أو للمفلس شاهد بالبراءة من دين عليه فليس لغرمائه أن يحلفوا مع شاهده ويبرأوا؛ لأن يمينهم على أنه دفع رجم بالغيب.

---

(١) ٢٧٠ ب / ج

(٢) في ج: فإن نكل

(٣) ٨٨ ب / ب

(٤) في هـ : بغير

(٥) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٤ أ ، ب .

(٦) في أ : (فقام الغرماء بشاهد يسقط به المهر) .

(٧) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٥ أ .

قال أبو محمد: والذي[1] ذكر **ابن المواز** أصح؛ لأن هذه يمين بخبر مخبر لا رجما بالغيب[2].

قال محمد بن عبد الحكم: وإذا مات رجل وعليه دين، وللميت دين مؤجل بشهادة رجل، ولا مال للميت، فقيل للطالب: احلف مع شاهد الميت وخذ الدين إذا حل فحلف، ثم طرأ للميت مال قبل أن يحل الدين، فليأخذ منه حقه، ثم لا يأخذ الورثة ذلك الدين حتى يحلفوا مع الشاهد، فإن نكلوا حلف الذي عليه الدين وبرئ، ولو حل الدين وأخذه الحالف، ثم طرأ للميت مال فليأخذه الورثة، ولا يرد ما مضى به الحكم.

قال: وإذا قام لميت شاهد بدين، ولا مال له غيره، وعليه دين فيحلف بعض غرمائه مع الشاهد، ويأبى الآخرون اليمين، فإن من حلف يأخذ جميع حقه من هذا الدين لا بمقدار ما يقع له منه لو قام به شاهدان فتحاصوا فيه، وهذا بخلاف الورثة يقوم لهم شاهد بقتل خطأ، فينكل بعضهم، فلا يكون[3] لمن حلف إلا قدر حصته؛ لأن طلبهم في الذمة[4] بعينها وليس طلبهم في هذا المال بعينه[5].

م/ : قال بعض الفقهاء القرويين: ينبغي إذا نكل بعض الغرماء ولا فضل في الدين أن يحلف الغريم، ويسقط عنه حق من نكل، وليس لبقية الغرماء إذا لم يكن في الدين وفاء لحقوقهم أن يقولوا نأخذ ما نكل عنه هذا، كما لم يكن للورثة إذا نكل الغرماء وحلف الغريم أن يأخذ ذلك.

وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن عليه دين فأقام شاهدا بدين له ونكل عن اليمين، **قال:** ليس لغرمائه أن يحلفوا ما كان قائم الوجه، وإن ضرب على يده حتى صار لا يجوز إقراره، فها هنا إن نكل عن اليمين حلف غرماؤه واستحقوا ذلك،

---

(١) ٧٢أ / أ

(٢) انظر:النوادر ل ٥٥ أ .

(٣) في هـ : فلا يجوز

(٤) في أ ، ب ، هـ : في الدية

(٥) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٥ أ ، ب .

ويحلف كل واحد على أن ما[1] شهد به الشاهد حق، ومن نكل فلا محاصة له مع من حلف، فإن رجع بعد نكوله فإنه لا يقال.

قال ابن الماجشون: للناكل معاودة اليمين، وليس كنكوله عن حق نفسه؛ لأنه يقول ضننت الغريم يحلف[2]، أو لأكشف عن حقيقة الأمر، ما لم يمض الأمر به والحكم فيه[3].

وفي رواية عيسى أنه إذا نكل أحد منهم كان لمن حلف بقدر حقه، وهو نحو ما **في كتاب ابن حبيب عن ابن القاسم**. ونحو ما فسرنا أولا[4].

---

(١) ٨٩ أ / ب .

(٢) في النوادر: ظننت أن الغريم سيحلف ويغنينا . ١١/ ل ٥٥ أ .

(٣) في النوادر : فإنه يقال: ما لم يمض الأمر به والحكم فيه . ١١/ ل ٥٥ أ .

(٤) ٨ب/هـ

[الباب الثامن]

فيمن شهد بما له فيه منفعة، أوعليه فيه تهمة

[الفصل ١- فيمن شهد بما له فيه منفعة]

قال الرسول ﷺ : (لا تجوز شهادة جار لنفسه)[١].

قال ابن القاسم: فإذا شهد وارثان أن فلانا تكفل لفلان ولوالدهما بمال فشـهادة كلها باطلة؛ لأن فيها جرا إلى أبيهما. وكذلك لو شهد رجلان أن لهما ولفلان على فـلا مئة دينار لم تجز شهادتهما لفلان بحصته من الدين[٢].

م/[٣] : وحكي لنا عن بعض شيوخنا القرويين أن معنى ذلك إذا شـهدا في حـ واحد لهما أو لغيرهما.

وأما إن كان ذلك في حقين شهدا أن لهما على فلان كذا، ثم شهدا في حق آخـر لفلان على المشهود عليه كذا وكذا، فإنها تجوز في حق الأجنبي[٤].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وبلغني أن مالكا قال فيمن شهد[٥] لرجل بذكر حـ له فيه شيء لم تجز شهادته لا له ولا لغيره، بخلاف شهادته على وصية أوصى لـه فيـ بشيء، هذا إن كان الذي أوصى له فيها بشيء تافه لا يتهم عليه أنها تجوز[٦] لـه ولغيره

---

(١) سبق تخريجه ص ٣٨١ ، ٣٨٢

(٢)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٤ / ٢٩ .

(٣) (م) : من ج .

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٨ ب .

(٥) ٢٧١ أ/ج

(٦) في هـ :جازت

لأنه لا ينبغي أن تجاز[1] بعض الشهادة، ويرد بعضها[2].

وهذا بخلاف ما لو شهد شاهد على وصية فيها عتق ووصايا لقوم، فإن هذا لا تجوز شهادته في العتق، وتجوز في الوصايا للقوم مع أيمانهم، وإنما ترد شهادته إذا شهد له ولغيره، وهذا أحسن ما سمعت.

قال ابن القاسم: وإذا حلفوا مع الشاهد في الوصية فضاق عنها الثلث، فإنما يكون لهم بأيمانهم من الثلث ما فضل عن العتق[3].

وقال مالك في رجل هلك فيشهد رجل أنه أوصى لقوم بوصايا، وأوصى للشاهد منها بوصية، وأسند الوصية إلى الشاهد، وهو يشهد على جميع ذلك، فإن كان الذي يشهد به لنفسه تافها لا يتهم في مثله جازت شهادته.

وقال غيره: إذا اتهم لم تجز شهادته لا له ولا لغيره.

قال سحنون: في هذا الأصل اختلاف[4] عن مالك وغيره[5].

م/[6]: **وظاهر المدونة** أنه فرق بين الوصية وغيرها، والفرق بينهما أن الوصايا فيها ضرورة؛ إذ قد يخشى الموصي معاجلة الموت، ولا يحضره إلا الذي أوصى له، ولا تلحقه ضرورة في غيرها من الحقوق، وكما أجازوا شهادة الصبيان بالضرورة، وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن، فكذلك هذا[7].

وفي كتاب ابن المواز: من شهد بشهادة له فيها ولغيره لم تجز إلا أن يكون الذي له

---

(١) في أ : تجوز

(٢) ٧٢ب/ أ

(٣)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٢٩/٤ ، ٣٠ .

(٤) ٨٩ ب / ب .

(٥)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٠ ، المدونة ٣٠/٤ .

(٦) م : ساقطة من ج ، هـ

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٨ ب .

فيها شيئا يسيرا جدا، وكذلك لو كان أوصى فيها لقريب له، أو لمن يتهم عليه، ولأجنبي لم تجز إلا أن يقل الذي لقرابته.

قال: وإن شهد على وصيتين مختلفتين، وله في واحدة شيء، فإن كان يسيرا جازت الوصيتان، وإلا لم تجز فيهما[1].

محمد بن المواز: وروى عن مالك في شاهدين أوصى إليهما، وأشهدهما في ثلثه أن ثلث ماله ثلثه للمساكين وثلثه لجيرانه وثلثه لهما **قال**: هذا يسير، وتجوز لهما ولغيرهما، وإن كان شيئا له بال، فلا تجوز شهادهما فيه لا لهما ولا لغيرهما، وقد قيل: ولاتجوز أصلا قل أو كثر، وبهذا أخذ **ابن عبد الحكم**[2].

قال ابن المواز: ومعنى قول **مالك** إن كان مالا كثيرا مما له بال فلا تجوز لهما ولا لغيرهما[3].

ومن المدونة قال يحيى بن سعيد فيمن شهد في وصية أوصي له ببعضها، فإن كان معه شاهد آخر جازت شهادته له ولغيره، وإن كان وحده جازت شهادته لغيره و لم تجز له[4].

م/: وقد تقدم في أول الباب من قول مالك أنها تجوز له ولغيره إذا كان الذي له تافها[5]. وروى عنه **ابن وهب** أن شهادته لا تجوز له ولا لغيره[6]؛ لأن في شهادته جرا لنفسه، ولو جازت شهادته، لجاز لرجلين قد شهدا الوصية، فشهدا أنه قد أوصى لهما، فثبت حق كل واحد منهما مع يمينه.

قال سحنون في كتاب ابنه: ومعنى قول **يحيى بن سعيد** هذا أن الشاهد إذا كان معه

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٨ ب .

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٨ ب .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٦٨ ب .

(٤)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٤/ ٣٠ .

(٥) انظر: ص ٤٤٧.

(٦)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٤/ ٣٠ .

غيره أخذ ما شهد به لنفسه بغير[1] يمين إذا كان تافها، كما لو شهد رجلان في وصية أوصى لهما فيها بتافه لأخذ التافه بغير يمين[2] [3].

م/[4] : لأنه أجاز شهادته لنفسه، كما[5] أجاز شهادة الرجلين في الوصية التي أوصى لهما فيها بتافه؛ لأنه أجاز شهادة كل واحد لنفسه وشهادة صاحبه له، فصار كحق شهد فيه رجلان، وكذلك هذا أجاز شهادته لنفسه وشهادة الذي معه له، فصار كحق شهد فيه رجلان، **وهذا أبين** .

قال بعض فقهاء القرويين: ويحتمل أن يريد **يحيى**[6] **بن سعيد** إن كان وحده جازت شهادته لغيره مع يمينه و لم يأخذ هو شيئا، وإن كان معه غيره أخذ الأجنبي بغير يمين؛ لأن حقه اجتمع عليه شاهدان، وأخذ الشاهد حقه بيمين؛ لأن شهادته لنفسه سقطت[7] فبقي له شاهد واحد فيحلف معه ويأخذ[8]، ويكون هذا مستقيما إذا كان ما يشهد به لنفسه تافها؛ لأنها شهادة لم ترد من أجل التهمة، وإنما ردت[9] من أجل السنة، فجاز أن يمضي بعضها، ويرد بعضها، كمن شهد على وصية فيها عتق ووصايا لقوم بمال.

قال: فإن كان وحده لم يأخذ غيره ماشهد له به حتى يحلف، إلا أن يكون الذي شهد به الشاهد لنفسه كثيرا، فلا تقبل شهادته لا له ولا لغيره.

---

(١) بغير: ساقطة من هـ

(٢) قوله : (إذا كان تافها ...بغير يمين) : ساقط من أ

(٣) انظر : النوادر ١١/ ل ٨ ب .

(٤) م : من ج ، هـ

(٥) قوله : (أجاز شهادته لنفسه كما) : ساقط من هـ

(٦) ٩٠ أ / ب

(٧) ١٧٣أ / أ

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٩ أ .

(٩) ٩أ / هـ

١

ومن المدونة قال يحيى بن سعيد في قوم مسافرين من قبائل شتى، تُوفي أحدهم فأوصى لهم بوصية ولم يشهد على الوصية غيرهم[١]، أن شهادة بعضهم لبعض في الوصية لا تجوز إلا أن يشهد لهم من ليس له في الوصية حق[٢].

فصل [٢- فيمن شهد بما عليه فيه تهمة]

قال ابن القاسم: وإن أقررت أن رجلا دفع إليك ألف درهم وأنها لفلان، حلف فلان مع شهادتك واستحقها إن كان حاضرا، وإن كان غائبا لم تجز شهادتك له؛ لأنك تقر بشيء يبقى في يدك فتتهم.

قال مالك: ولو أودعك رجل وديعة مالا أو غيره، فشهدت عليه أنه تصدق بها على فلان، فإن كان فلان حاضرا جازت شهادتك له، وإن كان غائبا لم تجز شهادتك له؛ لأنك تتهم ببقاء المال في يدك، وهذا إذا كانت غيبة تنتفع أنت في مثلها بالمال[٣][٤].

قال في كتاب الوديعة: وإن ادعى المودع أنك أمرته أن يدفعها لفلان ففعل وأنكرت أنت ذلك، فهو ضامن إلا أن تقوم له بينة أنك أمرته[٥]، وإن بعثت إلى رجل بمال فقال: تصدقت به عليّ، وصدقه الرسول، وأنت منكر للصدقة، فالرسول شاهد يحلف معه المبعوث إليه، ويكون المال صدقة عليه.

قيل لمالك: كيف يحلف ولم يحضر[٦]؟

قال: كما يحلف الصبي إذا كبر مع شاهده في دين أبيه[٧].

---

(١) ٢٧١ب / ج

(٢)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٤/ ٣٠ .

(٣) بالمال: ساقطة من أ ، ب

(٤)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٤/ ٣٠ ، ٣١ .

(٥) انظر: المدونة ٤/ ٤٣٦ .

(٦) في أ ، ب : يعلم .

(٧) انظر: المدونة ٤/ ٤٤١ .

قال سحنون في المجموعة: ومعنى المسألة إذا كان المال حاضرا والمأمور والمتصدق عليه حاضرين، فإن كان قد استهلك المال وأنفقه لم تجز شهادة الرسول[١].

قال ابن المواز: وخالفه **أشهب**، **وقول مالك** أحب إليّ؛ لأن الرسول[٢] لم يتعد بالدفع؛ لإقرار الآمر أنه أمره بالدفع.

ولو قال الآمر: لم آمرك بالدفع إليه، ولكن لتتصدق بها، أو لتكون عندك لحلف وغرم ذلك الرسول، ورجع بها على من دفعها إليه[٣].

قال ابن المواز في الرسولين للرجل يزوجانه أو يشتريان له جارية، فلا تجوز شهادتهما على ذلك وإن حضر المرسل[٤].

م/ : يريد[٥] : وجحد المشهود عليه.

قال ابن المواز: وأحب إلينا إن كانا هما عقدا النكاح له لم تجز شهادتهما، وإن ولي عقده غيرهما جازت شهادتهما[٦].

قال ابن القاسم: وإن بعثت مع رجلين مالا يدفعانه إلى رجل وقال: لا تشهدا عليه غيركما ففعلا ثم أنكر القابض، فلا تجوز شهادتهما عليه؛ لدفعهما عن[٧] أنفسهما معرة التهمة، ولا يضمنان؛ لأنهما بذلك مأموران. **وقاله أصبغ**[٨] .

---

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٩ ب .

(٢) ٩٠ ب / ب .

(٣) انظر : النوادر ١١/ ل ٦ أ .

(٤) انظر: النوادر ١١/ ل ٦ ب.

(٥) يريد: ساقطة من هـ

(٦) انظر : النوادر ١١/ ل ٦ ب .

(٧) في أ : على

(٨) انظر: النوادر ١١ / ل ٦ ب ، ٧ أ .

فصل [٣- فيمن جر إلى نفسه نفعا بشهادته]

ومن كتاب ابن المواز: ومن أوصى لرجل بعبده، ولرجلين بثلث ماله، وشهدا أن للموصى له بالعبد قتل الموصي، لم تجز شهادتهما؛ إذ لهما فيه منفعة، ولَوْ لم يوص إلا بمقدار ثلثه إذا جمع مع العبد جازت شهادتهما؛ لارتفاع الحصاص[١].

وقال ابن المواز: شهادتهما جائزة بكل حال؛ إذ لا بد من الحصاص[٢] إما لهما وإما للورثة[٣].

م/[٤]: وهذا إذا كانا فقيهين عالمين أن الحصاص[٥] لا بد منه إما له أو للورثة، وإن كانا يظنان أن الحصاص يسقط عنهما لسقوط[٦] محاصة القاتل، فلا تجوز شهادتهما.

قال ابن المواز: وكذلك من أوصى له بعبده مبدأً[٧]، وبوصايا لقوم[٨]، فشهد الموصى لهم أن الموصى له بالعبد قتل الموصي، جازت شهادتهم؛ إذ لا نفع لهم بها؛ لأن الورثة يقومون مقام المبدأ[٩].

م/[١٠]: وهذه مثل الأولى، والله الموفق.

---

(١) في هـ : الخصام

(٢) ٧٣ ب/ أ

(٣) انظر: النوادر ١١/ ل ١٠ ب .

(٤) م : ساقطة من أ

(٥) في هـ : الخصام

(٦) عنهما لسقوط : ساقط من ب

(٧) في أ : للدبر . وفي ب: فبدأه .

(٨) في هـ : بالغرم

(٩) انظر: النوادر ١١/ ل ١٠ ب .

(١٠) م : من ج

[الباب التاسع]

فيمن سمع رجلا ينص شهادته، أو سمع طلاقا، أو قذفا هل يشهد به، وفي الشهادة على الخط .

[الفصل ١- فيمن سمع رجلا ينص شهادته أو سمع طلاقا أو قذفا هل يشهد به؟]

قال ابن القاسم: ومن سمع رجلا يذكر شهادته أن لفلان على فلان كذا، أو يقول: سمعت فلانا يقذف فلانا، أو يطلق زوجته، فلا يشهد على شهادته حتى يقول له: اشهد على شهادتي[1].

وفي كتاب ابن المواز: وإن سمع قوما يقولون لقوم: اشهدوا على شهادتنا أن لفلان على فلان كذا، فلا يشهد على شهادتهم حتى يقولوا له: اشهد على شهادتنا[2] [3].

ابن المواز قال ابن القاسم وأشهب في رجلين سمعا رجلا يذكر أن عنده شهادة في كذا فلا ينقلان عنه، وإن نقلا لم يقبل.

قال أشهب: وليس بضيق أن يرفع[4] ذلك إلى الإمام.

وقد قيل: لا يرفعهما خوفا أن يغلط فيقضي بها، ولو أشهده لزمه أن يشهد، وإن كان وحده[5].

ومن المدونة قال مالك: ومن سمع رجلا يطلق زوجته، أو يقذف رجلا، فليشهد بذلك، وإن لم يشهده، وعليه أن يخبر بذلك من له الشهادة. ويشهد في الحدود بما يسمع

---

(١)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٤/ ٣١ .

(٢) قوله : أنّ لفلان على فلان...شهادتنا: ساقط من هـ

(٣) انظر : النوادر ١٠/ ل ١٤٦ ب .

(٤) ٩١ أ / ب .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٦١ .

إن كان معه غيره[١].

م/ : خوفا أن يقول له المقذوف: كذبت لم يقذفني بكذا إنما عرضت أنــت بقــذفي فيحده[٢]. **قال ابن القاسم:** وسمعت **مالكا** يقول قبل ذلك فيمن[٣] مر برجلين يتكلمان في أمر فسمع منهما[٤] كلامهما، ولم يشهداه، ثم يطلب أحدهما تلك الشهادة. **قال:** لا يشهد له. **قال ابن القاسم:** إلا أن يستوعب كلامهما من أوله إلى آخره فليشهد، وإلا فــلا؛ إذ قد يكون قبله أو بعده كلام يبطله[٥].

وفي كتاب ابن المواز: قال **مالك:** فيمن سمع رجلين يتنازعان في أصل[٦] فأقر أحدهما للآخر ولم يشهده. **قال:** لا يشهد إلا أن يكون قذفا فليشهد إن[٧] سمعه مع غيره.

قال أشهب: هذه رواية فيها وَهْمٌ، وليشهد بما سمع من إقرار أو غصب أو حــد، ولا يكتمها فإن علم[٨] من هي له فليعلمه[٩].

فصل [٢- الشهادة على الخط]

ومن كتاب ابن سحنون وغيره قال مالك وأصحابه: الشهادة جائزة على خط المقــر، وقد أجمعوا أن الخط رسم يدرك بحاسة البصر، ووجدنا البصر يميز بين الخطين والشخصين مع جواز اشتباه ذلك، فلما جوزها في الشخص مع جواز الاشتباه فيــه جــازت علــى

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٤/ ٣١ .

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٠ أ .

(٣) ٢٧٢ أ / ج

(٤) ٩ب / هـــ .

(٥)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٤/ ٣١ .

(٦) في أصل : من ج

(٧) في هـــ : أنه

(٨) في أ ، ب ، هـــ : وإن لم يعلم

(٩) انظر : النوادر ١٠/ ل ١٤٦ أ .

الخط[1].

قال مالك في العتبية وغيرها فيمن كتب على نفسه ذكر حق، وكتب في أسفله[2] بخطه، فهلك الشهود، ثم جحد، فشهد رجلان أن ذلك خطه، أن ذلك يجوز عليه[3]، كإقراره. ولا يمين على المشهود له مع شهادة الشاهدين على خط المقر.

قال عيسى عن ابن القاسم وذكر **ابن المواز**: ولو شهد على خطه رجل حلف الطالب واستحق[4].

وقال أشهب عن مالك في امرأة كتب إليها زوجها بطلاقها فشهد على خطه رجلان أن ذلك ينفعها[5].

ابن المواز: أما الشهادة على خط المقر فلم يختلف فيها قول **مالك**، وأما على خط الشاهد فما علمت من حكم به، كما لو سمعا الشاهد ينص شهادته، لم يجز أن ينقلاها حتى يقول لهما: اشهدا علي بذلك.

قال: والذي آخذ به أنه لا تجوز الشهادة على الخط إلا من كتب شهادته على نفسه فهو كإقراره[6].

م/ وفرّق **بعض القرويين**[7] بينهما بأن قال: الشاهد لا يكتب شهادته إلا بعد أن يتحققها مع علمه بأنها ستنقل عنه، وهي مثل الذي يشهد عند القاضي، ثم يعزل القاضي

---

(١) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٤٨ أ .

(٢) ١٧٤أ / أ

(٣) في هـ : عنه

(٤) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٤٨ أ .

(٥) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٤٨ أ .

(٦) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٤٨ أ ، ب .

(٧) ٩١ ب/ ب .

ويموت[1] الشاهد فيشهد قوم على شهادته، فأجاز ذلك في **المدونة**، وهو نحو الشهادة على خطه، ومثله لو أشهد الشاهد قوما على شهادته، وآخـــرون يســـمعون و لم يشـــهدهم، واحتيج إلى شهادة من لم يشهده ممن سمعه لكان الأشبه أيضا أن تجوز، وإنمـــا خيـــف في شهادة السماع أن يكون حاكى شهادته في حديث يحدث به لم يحققها إذ ليس حديثـــه موضع إحكام، وقد يكون[2] لو دعى إلى أن يضعها في كتاب، أو يشهد بها عند القـــاضي لتوقف في بعضها فلذلك لم تجز الشهادة عليه[3].

وقال عبد الملك: تجوز شهادتهما على معرفة خط الشاهدين في كتـــاب، ويقضـــى بذلك، وقال مثله **سحنون**. قال: ويجوز أن يشهد على الوكالة في ذلـــك الحـــق[4]. والله الموفق.

---

(١) في ج: أو يموت .

(٢) يكون :ساقطة من ج

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٠ أ .

(٤) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٤٨ ب .

[الباب العاشر]

في شهادة السماع في الولاء وشهادة من يتهم برجوعه إليه من القرابة

[الفصل ١- في شهادة السماع في الولاء والنسب]

قال مالك: وإذا شهد شاهدان أنهما سمعا أن هذا الميت مولى فلان هذا، ولا يعلمان له وارثا غيره، أو شهد شاهد واحد على البت أنه مولاه أعتقه، ولا يعلم له وارثا غيره، استؤني بالمال، فإن لم يأت من يستحقه غيره قضي له به مع يمينه، ولا يجر بذلك الولاء[1].

وقال أشهب: يجر ولاءه بشهادة السماع[2].

قال ابن المواز: اختلف قول مالك في شهادة السماع في الولاء والنسب.

وذهب أصبغ في ذلك إلى أنه يؤخذ بذلك المال، ولا يثبت له به نسب ولا ولاء.

قال ابن القاسم نحوه ولا[3] يعجبنا هذا، وأكثر قول **مالك وابن القاسم** أنه يقضى له بالسماع بالنسب والولاء[4].

م/: هكذا نقلها أبو محمد في كتاب الأقضية **لابن المواز**[5].

قال أصبغ : لا تجوز شهادة السماع في الولاء والنسب، ولكن يأخذ بذلك المال مع يمينه، ولا يثبت له ولاء.

قال ابن المواز: ولم يعجبنا قول **أصبغ**.

وإنما شبهه بقول **ابن القاسم** في الشاهد الواحد في الولاء والنسب إن لم يأت أحد

---

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٤/٣١ ، ٣٢ .

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل٢٧٠ ب .

(٣) ولا: ساقطة من ب

(٤) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٥ أ .

(٥) في هـ : لابن القاسم

بأحق منه أحلفه، ودفع إليه المال، ولم يثبت له نسب ولا ولاء[1]؛ لأن الشاهد صار على المال وحده.

قال ابن المواز: صواب كما لو شهد[2] له أحد في وصية فيها عتق، ووصايا لقوم بأعيانهم فإنها[3] تجوز للقوم مع أيمانهم وتسقط في العتق، وكذلك هذا شهادته تجوز لهم في المال دون الولاء، وأما شهادة السماع في الولاء فهي جائزة.

قال مالك وابن القاسم: إنها تجوز في الولاء والنسب والحبس والصدقة.

قال ابن المواز: وأما من[4] يموت بغير بلده فتشهد بينة على[5] السماع أنه مولى فلان، ولايشهدون على العتق، فهذا لا تجوز فيه شهادة السماع.

وقد قال ابن القاسم: سئل **مالك** عن رجل أصله من المدينة فمات بالمغرب، فيشهد أهل المغرب على السماع على الولاء، ولا يشهدون على العتق؟.

فقال مالك: لاتجوز في هذا إلا شهادة قاطعة، وأرى أن يستأنى بالمال، فإن لم يوجد له أحد أخذه المشهود له بالسماع مع يمينه.

قال ابن القاسم: وهو أحب إلي.

قال ابن المواز: وليس من يموت في بلده مثل من يموت في غير بلده.

وقال أشهب في المجموعة في شاهدين على السماع في الولاء أنه مولى فلان لا يعلمون له وارثا، فلا يعجل فيه، فإن[6] لم يأت أحد بعد التأني رأيت له الولاء والمال وله ولاء ولده ومواليه، وإن كان إنما يشهد له على ذلك شاهد واحد على علم نفسه، فإنه لا

---

(١) ٧٤ب/ أ

(٢) ٩٢ أ / ب .

(٣) في ج : قال

(٤) قوله: (قال مالك وابن القاسم ...من) ساقط من هـ

(٥) ٢٧٢ب/ ج

(٦) ١٠ أ / هـ

يقضى له في ذلك بميراث ولا ولاء، ولا يحلف مع شاهده.

وقال سحنون مثله[1].

م/[2]: وقاله الغير في كتاب الولاء.

قال بعض شيوخنا القرويين: إنما لم يقض له ابن القاسم في شهادة السماع بالولاء مع المال؛ لأن شهادة السماع في غير البلد يحتمل أن يستفيض ذلك عن رجل واحد، وأما في البلد فتبعد استفاضة ذلك عن رجل واحد، ويقضى في ذلك بالمال والولاء، وذكر أن هذا في **كتاب ابن المواز**[3].

م/[4]: والذي في **كتاب ابن المواز** ما قدمنا، فحمل هذا في **المدونة** على أنه مات بغير البلد ليتفق فيه قول **ابن القاسم**، وهو تخريج حسن[5]، والله أعلم بما أراد.

ومن كتاب الشهادات قال ابن القاسم: وأما إن شهد شاهد واحد على السماع لم يقض له بالمال وإن حلف؛ لأن السماع نقل شهادة، ولا تجوز شهادة واحد على شهادة غيره[6].

قال ابن القاسم: وإن شهد رجلان أن هذا الميت مولى فلان لا يعلمون له وارثا غيره لم تتم هذه الشهادة على الولاء[7] حتى يقولوا إنه أعتقه أو أعتق أباه، ولا يعلمون له وارثا غيره، أويشهدوا على إقرار الميت أن هذا مولاه، أوعلى شهادة بينة أن هذا مولاه[8].

---

(١) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٥ أ ، ب .

(٢) م : ساقطة من ، هـ

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٠ ب .

(٤) م : ساقطة من أ ، ب

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ٢٧٠ ب .

(٦)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٣٢/٤ ، ٣٣ .

(٧) ٩٢ ب / ب .

(٨) انظر: المدونة ٤/ ٣٢ .

قال أشهب في كتاب الولاء: إن قدر على البينة لم يقض بها حتى يكشفوا عن ذلك، وإن لم يقدر عليهم حتى ماتوا قضى له بالمال وبالولاء[1].

م/ : **وقول أشهب** هذا وفاق **لابن القاسم**[2]، والحجة في ذلك، وإيعاب هذه المسألة في **كتاب الولاء**.

فصل [٢- شهادة من يتهم برجوع الولاء له]

قال ابن القاسم: وإن شهد لرجل أعمامه أن فلانا الميت مولى أبيه أعتقه، فإن لم يَدَعِ المولى[3] ولدا ولا موالي ، وإنما ترك مالا جازت الشهادة؛ لارتفاع التهمة. وإن ترك ولدا أوموالي يتهمون على جر ولائهم يوما ما لتعددهم لم تجز[4].

وقد **قال مالك** في ابني عم شهدا لابن عمهما على عتق، أنهما إن كانا يتهمان؛ لقربهما منه في جر الولاء لم يجز ذلك، وإن لم يتهما الآن في جر الولاء لبعدهم منه جازت الشهادة، وإن[5] كان الولاء قد يرجع إليهم يوما ما[6].

---

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٠ ب .

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٠ ب .

(٣) في ج، هـ : الولاء .

(٤)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٣٢/٤ .

(٥) ٧٥أ / أ .

(٦)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٣٢/٤ .

[الباب الحادي عشر]

في شهادة السماع في الأحباس والصدقات والمواريث و غير ذلك

[الفصل ١- الشهادة على السماع فيما قدم عهده من الأحباس وغيرها]

ولما لم يكن سبيل إلى وجود البينات على أصول الأشياء عند تقادم الأزمنة، وانقطاع البينة، كانت شهادة السماع في ذلك قاطعة[(١)].

قال مالك رحمه الله: والشهادة على السماع في الأحباس جائزة لطول زمانها يشهدون أنا لم نزل نسمع، - قال محمد[(٢)] من الثقات[(٣)] - أن هذه الدار حبس تحاز بحوز الأحباس، وإن لم ينقلوا عن بينة معينين إلا قولهم سمعنا وبلغنا، ولو نقلوا عن قوم عدول معينين أشهدوهم[(٤)] لم تكن سماعا، وكانت شهادة[(٥)].

قال مالك: وليس عندنا أحد ممن يشهد على أحباس **النبي** ﷺ **وأصحابه**[(٦)] إلا على السماع. **وسئل مالك** عن قوم شهدوا على السماع في حبس على قوم، وأنه يعرف أن من مات منهم لا تدخل في نصيبه زوجته، وتملك ابنة الميت، فلا يدخل فيه ولدها ولا زوجها.

---

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧١ أ .

(٢) في هـ : ابن المواز

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧١ أ .

(٤) قوله: (معينين أشهدوهم) ساقط من أ ، هـ .

(٥)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٣٣/٤.

(٦) في المدونة وتهذيبها : أحباس أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم. انظر: المدونة ٣٣/٤، تهذيب المدونة ص ٢٦١.

فقال: أراه حبسا تاما[1]، وإن لم يشهدوا على أصل الحبس.

قال ابن القاسم: ولو لم يذكروا ذلك كله، وذكروا من السماع ما يستدل به فذلك جائز[2]. **قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون ومطرف:** تجوز شهادة السماع فيما قدم عهده من الأشرية والحيازات والصدقات وكذا الأحباس والنسب والولاء وشبه ذلك، فيجوز ذلك مع يمين الآخذ، وكلما كثر فيها الشهود كان أحب إلينا، ولو لم يكن[3] إلا شاهدان عدلان جاز، ويقولان: إنا سمعنا سماعا فاشيا. **وقاله مالك**[4].

قال مالك في المجموعة: ولم يشهد في صدقة **عمر وطلحة**[5] إلا رجلان في صدقة كل واحد[6] منهما[7] [8].

قال مطرف وابن الماجشون: وتجوز شهادة السماع في الخمس عشرة سنة ونحوها؛ لتقاصر أعمار الناس. **وقاله أصبغ.** وكذلك فيما طال زمانه إذا حملها أهل العدل عن أهل العدل.

ووجه ذلك أن يقولوا: سمعنا سماعا فاشيا من أهل العدل أن دار فلان لفلان الغائب،

---

(١) في ج : وثابتا

(٢)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٤/٣٣ .

(٣) ٩٣ أ / ب .

(٤) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٤ أ .

(٥) وطلحة: من ج . وطلحة هو : ابن عبيدالله بن عثمان القرشي، التيمي ، أحد العشرة المبشرين بالجنة ، وأحد الثمانية الذين سبقوا إلى الإسلام ، وأحد الخمسة الذين أسلموا على يد أبي بكر الصديق ، وأحد الستة أصحاب الشورى، وقى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده من النبل يوم أحد فشلت ، توفي سنة ست وثلاثين من الهجرة وله أربع وستون سنة . الإصابة ٣/ ٢٩٠ .

(٦) ٢٧٣أ / ج .

(٧) قوله : " في صدقة كل واحد منهما " : ساقط من أ ، ب، هـ

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧١ أ .

أو أن فلانا اشتراها من فلان، وهي حبس[1].

ومن المجموعة قال ابن القاسم: وإذا شهد رجلان على السماع، وفي القبيلة مئة رجل من أشباههم وأسنانهم[2] لا يعرفون شيئا من ذلك، فلا تقبل شهادتهم إلا بأمر يفشو، ويكون عليه أكثر من اثنين.

وأما إن شهد شيخان كبيران[3]، وقد باد جيلهما أنهما سمعا أنها حبس، فذلك جائز، ويكون على المساكين إن لم يسم أحدا[4].

ومن المدونة قال مالك: ومن قامت دار في يديه خمسين سنة أو ستين سنة، وقدم رجل كان غائبا فادعاها، وثبت الأصل له، وأقام بينة أنها لأبيه أو جده، وثبتت المواريث حتى صارت له، وقال الذي في يديه الدار: اشتريتُها من قوم قد انقرضوا وانقرضت البينة، وأتى ببينة يشهدون على السماع، فالذي ينفعه من ذلك أن يشهد قوم أنهم[5] سمعوا أن الذي في يديه الدار، أو واحد من آبائه ابتاعها من القادم، أو من أحد من آبائه، أو ممن ورثها القادم عنه، أو ممن ابتاعها من أحد ممن ذكرنا فذلك يقطع حق القادم منها[6].

قال مالك: وهاهنا دور تعرف[7] لمن أصلها بالمدينة قد تداولتها الأملاك، فشهادة السماع على مثل هذا جائزة[8].

قال ابن القاسم: وإن أتى الذي في يده الدار ببينة يشهدون أنّ هذا الذي في يده

(١) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٤ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧١ أ .

(٢) من أشباههم وأسنانهم : ساقط من أ

(٣) في أ : قديمان .

(٤) انظر: النوادر ١١/ ل ٣٤ ب .

(٥) ٧٥ب/ أ .

(٦)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٤/ ٣٣ ، ٣٤ .

(٧) ١٠ب/ هـ

(٨)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٣٤،٣٣/٤ .

الدار، أوأحدا من آبائه ابتاعها، ولا يدرون ممن، لم ينفعه ذلك، ولو أقام بينة يشـــهدون
على السماع أن أباه ابتاعها ممن ذكرنا منذ خمس سنين ونحوها، لم ينفعه ذلك، ولا يقبـ
في مثل هذا القرب إلا ببينة تقطع على الشراء، وإنما تجوز شهادة السماع فيما كثر مـــ
السنين وتطاول من الزمان، وإن كان المبتاع حيا؛ لأن شراءه ربما تقادم حتى تمضـــي لـ
أربعون سنة أو أكثر، فإن لم يأت الحائز ببينة تشهد على علم الشراء في قريب الزمـــان،
على السماع في بعيده، قضى بها للقادم الذي استحقها[٢].

[الفصل ٢- فيمن أقر أنه تسلف من رجل ميت مالا وقضاه]

وقد قال مالك فيمن أقر أنه كان تسلّف من فلان الميت مالا وقضاه إياه: فإن كان يذكر من ذلك حديثا لم يطل زمانه، لم ينفعه قوله: قضيته، وغرم لورثتـــــه، إلا أن يـــ بينة[٣] قاطعة على القضاء. وإن طال زمان ذلك حلف المقر وبرئ، - فهذا يدلك علـــ مسألتك في شهادة السماع[٤] ، إلا أن يكون المقر ذكر ذلك على وجه الشكر، يقـــو جزى الله فلانا عنا خيرا أسلفني وقضيته، فلا يلزمه في هذا شيء مما أقر به قرب الزمـــان بعد[٥].

م/ يريد: وكذلك إن ذكر ذلك على معنى الذم[٦].

م/[٧] : **وقيل:** إن كان ذلك على معنى الذم مثل أن يقول: أساء معاملتي، وضيق عا

---

(١) قوله : (أنّ هذا الذي ....يشهدون) ساقط من أ .

(٢)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٣٤/٤ .

(٣) ٩٣ ب / ب .

(٤) ما بين المعترضتين من كلام ابن يونس . انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٢ ب .

(٥)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٣٤/٤ .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٢ ب .

(٧) م : ساقطة من ج .

حتى قضيتُه، فإنه يغرم. ولا وجه للفرق بين المدح والذم، والصواب أنهما سواء[1].

قال بعض فقهاء القرويين: إذا قال بعد موته: كان أسلفني قبل موته بعشر سنين، أو ما أشبه ذلك مالاً، وقضيتُه إياه بقرب ما أسلفني، فالقول قوله؛ لأن الميت لو كان حيا فطال الأمر هكذا، لكان القول قول هذا في الرد؛ إذ الغالب أن المسلف لا يمكن في العادة أن يؤخره إلى مثل هذا الأمد كالبياعات.

وأما إذا قال: أسلفني قبل موته بسنة أو سنتين ونحوهما مما يمكن في[2] العادة أن يؤخر السلف إلى مثله، وجب عليه الغرم؛ لأن الميت لو كان حيا فقال: لم أقبضه لحلف وأخذ، وأما قوله: إذا كان على وجه الشكر فالقول قوله قرب أو بعد، فكيف يكون هذا مقرا بعمارة ذمته مدعيا للقضاء! .

فإن قيل: لأن ذلك لم يعلم إلا من قوله. قيل: فيلزم هذا، وإن كان على غير معنى الشكر، ويجب أن كل من أقر بدين وادعى قضاءه أن القول قوله بيمينه، وهذا لا يقول به أصحابنا[3].

م/[4]: **ووجه قول مالك عندي** أنه لم يحمله على وجه الإقرار، وإنما حمله على وجه الشكر، و لم يقصد به الإقرار فلذلك لم يغرمه[5]، والله أعلم.

ابن المواز: قال ابن القاسم: ولا تجوز شهادة السماع في مثل الخمس عشرة سنة، ولا يجوز هذا إلا على القطع. **ورواه عن مالك**[6].

وقد تقدم أن **مطرفا وابن الماجشون أجازاها** في الخمس عشرة سنة؛ لتقاصر أعمار

---

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٢ ب .

(٢) (يمكن في) : ساقطة من ج ، هـ

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٢ ب .

(٤) م : ساقطة من أ ، ب

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٢ ب .

(٦) انظر : النوادر ١١/ ل ٣٦ أ .

الناس[1]. **قال ابن المواز:** ولا تجوز شهادة السماع[2] لمدعى دار بيد غيره وقد حازها عليه، وإنما تجوز لمن الدار في يديه إذا أثبت الذي يدعيها البينة أنها لأبيه أوجده أو من هو وارثه، ويكون قد أقامت الدار في[3] يد حائزها سنين، فينقطع في مثلها العلم، ولا يجد من يشهد له إلا على السماع أنا لم نزل نسمع من العدول أن الذي في يده الدار أو أحدا من آبائه ابتاعها من القادم[4]، أو من أحد ممن ورثها القادم عنه، فذلك يقطع حق القادم[5]. وأما لو شهدوا أنا سمعنا ممن يقول أو ممن يشهد، أن هذه الدار لجد الحائز بشراء من جد[6] هذا القادم فيها، إلا أنا لا نعرف الذين[7] سمعناهم لم ينفع شيء من ذلك.

قال ابن القاسم في المجموعة: فيمن غاب عن دار أو أرض، فدخلها رجل في غيبته، فسكنها زمانا، ثم مات فورثت عنه، ثم أتى الغائب فاستحقها فهو أولى بها، ولا يلتفت إلى ما كان يسمع من الميت فيها فيما يذكر أنه اشتراها.

يريد: لأنه قد عرف أصل حيازته لها، وأما إذا لم يعلم أصل الحيازة لها فالحيازة تنفعه[8].

وفي باب الحيازة إيعاب هذا.

---

(١) انظر: ص ٤٦٣.

(٢) ٢٧٣ب/ ج

(٣) قوله: (يديه إذا ...الدار في) ساقط من أ .

(٤) ٧٦أ / أ .

(٥) انظر: التاج والإكليل ٨/ ٢٢٨ .

(٦) في ج : غير .

(٧) ٩٤ أ / ب .

(٨)انظر : النوادر ١١/ ل ٣٦ أ .

فصل [٣- شهادة السماع في الأمر الفاشي كالنكاح والموت]

ومن العتبية قيل لسحنون: أيشهد في النكاح على السماع ؟ فقال: **جل أصحابنا يقولون في النكاح**: إذا انتشر خبره في الجيران أن فلانا تزوج فلانة، وسمع الدفاف فله أن يشهد أن فلانة امرأة فلان. وكذلك في الموت يسمع النياحة ويشهد الجنازة أو لا يشهدها، إلا أن القول كثر بذلك من الناس أنا شهدنا جنازة فلان فليشهد فيه أن فلانا مات، وإن لم يحضر الموت.

وكذلك النسب يسمع الناس يقولون: إن فلانا ابن فلان، ويكثر القول بذلك، فليشهد على نسبه.

وكذلك القاضي يولى القضاء، ولا يحضر ولايته إلا بما سمع من الناس، وربما رآه يقضي بين الناس فليشهد أنه كان قاضيا[١].

وقال أصبغ عن ابن القاسم في التي تفتدي من زوجها، ثم يشهد لها قوم بالسماع أن زوجها كان يضرها، فذلك جائز بالسماع من أهله ومن الجيران وشبه ذلك من الأمر الفاشي.

قيل[٢]: أفيجزئ في هذا شاهد واحد على السماع البين، والأمر المعروف؟ .

قال: عسى[٣] به أن يجوز، وأرى أن يجوز. قيل: أيحلف مع ذلك؟ قال: لا. قيل: فيشهد لها شاهد على البتات بالضرر[٤] أتحلف معه ؟ قال: كيف يعرف ذلك؟.

قال: يقول: سمعته واستبان لي. قال: إن كان هذا يكون فعسى به، وانظر فيه.

---

(١) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ١٥٣ ، النوادر ١١/ ل ٣٤ ب .

(٢) ١١أ / هـ .

(٣) في أ : عيسى .

(٤) في أ ، ب : بالضرب .

قال أصبغ: هو جائز وإن لم يكن معه غيره، وكان سماعا قاطعا وإلا حلفت معه، إن كان سماعه فاشيا متشرك وإن كان غير قاطع، ويرد ما أخذ منها؛ لأنه مال فتحلف مع شاهدها[1]. والفراق قد مضى بغير ذلك.

وقاله ابن القاسم بعد ذلك أنها تحلف مع شاهدها، ويرد عليها ما أخذ منها، وهو مثل الحقوق[2]، وبالله التوفيق.

انتهى كتاب الشهادات الأول بحمد الله وحسن عونه ويتلوه كتاب الشهادات الثاني[3]

(١) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، النوادر ١١/ ل ٣٥ ب ، ٣٦ أ .

(٢) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، النوادر ١١/ ل ٣٥ب ، ٣٦ أ .

(٣) ٩٤ ب / ب .

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه

كتاب الشهادة الثاني

[الباب الأول]

جامع القول في الأيمان والنكول عنها[1]

[الفصل ١- فيمن تجب عليه اليمين]

روي أن النبي ﷺ قال: (على المدعي البينة)[2]، ولا خلاف في ذلك.

وقال عليه السلام:(وعلى المدعى عليه اليمين)[3] ، وقال في حديث ثالث: (**بينتك أو يمينه**)[4] وروي أنّه عليه السلام رد اليمين على الطالب في الحقوق[5]، وردها شريح

---

(١) ٢٧٤ أ / ج .

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه ٤/٤٧٥- ٤٧٦ (١٣٥٦) في أبواب الأحكام ، باب ماجاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه . وقال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال. ورواه الدارقطني في سننه، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٨/٢٧٩ (٦٦٢) . ولكن معناه قد ورد في صحيح البخاري حيث كلف الرسول صلى الله عليه وسلم المدعي البينة . ٥/٣٣٥ (٢٦٧١) في كتاب الشهادات ، باب إذا ادعى أوقذف فله أن يلتمس البينة وينطلق لطلب البينة.

(٣) رواه البخاري بلفظ (قضى باليمين على المدعى عليه) ٥/ ٣٣١ (٢٦٦٨) في كتاب الشهادات ، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود . ومسلم ٣/١٣٣٦ (١٧١١) في كتاب الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه .

(٤) رواه البخاري بلفظ (شاهداك أو يمينه) ٥/٣٣١ - ٣٣٢ (٢٦٧٠) في كتاب الشهادات ، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود ، ومسلم في كتاب الأيمان ، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار . ١/١٢٣ (٢٢١) .

(٥) أخرجه الدارقطني ٤/٢١٣ كتاب الأقضية والأحكام ، وكذا الحاكم ٤/١٠٠ كتاب الأحكام وقال: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه وردّه الذهبي . والبيهقي ١٠/١٨٤ باب النكول ورد اليمين ، كتاب الشهادات. وقال ابن حجر في التلخيص: وفيه محمد بن مسروق لا يعرف وإسحاق بن الفرات مختلف فيه ٤/٢٠٩ (٢١٣٩) .

والشعبي[1].

وفي حديث القسامة دليل أنه لا يقضى بالنكول دون اليمين[2] ، وقد وافقنا في هذا مخالفنا، ولا فرق بينه وبين سائر الدعاوى، ومن ذلك رد اليمين في اللعان.

وفي كتاب ابن سحنون، قال سحنون: قال مالك وأصحابه: لا يجب الحق بنكول المدعى عليه عن اليمين حتى يرد اليمين على المدعي فيحلف، ولم يختلف في ذلك أهل المدينة، وبه حكم أئمتهم[3].

[الفصل ٢- في اليمين مع الشاهد]

ومن المدونة قال مالك: ومن أقام شاهدا على رجل أنه تكفل له بِمَا لَهُ على فلان، حلف مع شاهده واستحق الكفالة قبله؛ لأن الكفالة بالمال إنما هي مال مثل الجرح الذي لا قصاص فيه، إنما هو مال.

قال: ويحاص من قضى له في دينه بشاهد ويمين مع من قضى له بشاهدين[4].

قال مالك: وإذا أقام الطالب شاهدا وأبى أن يحلف معه فله يمين المطلوب، فإن نكل المطلوب غرم ولا يرد اليمين[5] على الطالب؛ لأنه هو ردها[6].

وفي كتاب الديات[7]: إذا أقام شاهداً، وأبى أن يحلف معه[8] ، ورد اليمين على المطلوب، ثم بدا له أن يحلف، فليس ذلك له[9].

---

(١) انظر : المغني ١٤ / ٢٣٣ .

(٢) سيأتي حديث القسامة .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ل ٢٧٢ ب - ٢٧٣ أ .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، المدونة ٤/٣٤-٣٥ .

(٥) ٧٦ ب/ أ .

(٦) تهذيب المدونة ص ٢٦١ ، ٢٦٢ ، المدونة ٤/ ٣٥ .

(٧) بل هو في كتاب الشهادات .

(٨) قوله : (فله يمين المطلوب فإن نكل ...يحلف معه) : ساقط من أ .

(٩) انظر: المدونة ٤/٣٥ .

وفي كتاب ابن سحنون والمجموعة: ولو رد اليمين على المطلوب فحلف وبرئ ثم أقام الطالب شاهدين بعد ذلك قضي له بهما[1].

قال ابن المواز: ولو كان إنما أصاب شاهدا آخر فليؤتنف الحكم له، ولا يضم إلى الأول، وإنما له أن يحلف معه، أو يرد اليمين ثانية؛ لأنّ اليمين الأولى إنما أسقط بها المطلوب الشاهد الأول[2] .

وقال أحمد بن ميسر: ولا ترد اليمين على المطلوب ثانية؛ لأنه قد حلف عليه مرة.

وقال سحنون عن ابن القاسم وابن كنانة أنه إذا وجد شاهدا آخر فلا يحلف معه؛ لأنه ترك موضع حقه بالنكول.

قال ابن المواز: ولو كان إنما أقام شاهدا واحدا فيما لا يحلف معه من عتق أو طلاق أو حد فحلف المطلوب[3]، ثم وجد الطالب شاهدا آخر فإنه يضمه إلى الأول، ويقضى بهما؛ لأنه منع أولا من اليمين فلم يكن له نكول يسقط به شاهده، وهو كصغير أقام شاهدا فحلف مطلوبه وأخر، ثم وجد شاهدا آخر، فإنه يحكم بهما.

قال ابن[4] سحنون: قال ابن كنانة عن مالك: وكذا من أقام شاهدا بحق عند القاضي وكان ممن لا يرى الحكم بالشاهد واليمين، فلم يحكم له بشيء، ثم وجد بعد شاهدا آخر، فإنه يقضى له بحقه[5]، ونحوه في كتاب الأقضية.

[الفصل ٣- في المطلوب يحلف ثم يجد الطالب بينة]

ومن المدونة قال مالك: ومن كان بينه وبين رجل خلطة فادعى عليه بحق له واستحلفه فإن حلف برئ، وإن نكل لم يقض عليه الإمام للطالب حتى يرد اليمين عليه، فإن جهل المطلوب أن يسأله ردها فعليه أن يعلمه بذلك، ولا يقضي حتى يردها، فإن نكل

---

(١) انظر: النوادر ١١/ ل٥٥ب .

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٥ب .

(٣)٩٥ أ / ب .

(٤) ابن : ساقطة من ج .

(٥) انظر: النوادر ١١/ ل ٥٥ ب ، ٥٦ أ .

الطالب فلا شيء له، وإذا حلف المطلوب، ثم وجد الطالب بينة، فإن لم يكن علم بها قضى له بها[1].

قال ابن الماجشون في الواضحة: كانت يوم حلفه حاضرة أو غائبة بعد أن يحلف بالله العظيم أنه ما علم بها[2].

ومن المدونة: وإن استحلفه عالما ببينته تاركا لها، وهي حاضرة أو غائبة، فلا حق له، وإن قَدُمَتْ بينته[3].

وكذلك عن مالك في كتاب ابن سحنون[4] .

وروى عنه ابن وهب أن عمر بن الخطاب اختصم إليه يهودي يدعي على مسلم، فدعاه بالبينة، فقال: ما تحضرني اليوم[5] بينة، فأحلف له المطلوب، ثم جاءه المدعي بعد ذلك بالبينة، فقضى له بها. وقال: البينة العادلة أحب إلي من اليمين الفاجرة[6]. وقاله شريح ومكحول والليث[7].

م/[8] واستحسن بعض فقهائنا القرويين إن كان أمر البينة يطول عند القضاة، ويشتد على الخصم ذلك، أن له أن يحلف خصمه، لعله ينكل فيستغنى عن التكلف في ذلك، فإن حلف له كان له القيام ببينته، كما إذا كانت بينته غائبة بعيدة الغيبة، أن له أن يقوم بها إذا

---

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/ ٣٥ .

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٣ ب .

(٣)تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/ ٣٦ .

(٤) في أ : ابن يونس .

(٥) ٧٧ أ / أ .

(٦) انظر: فتح الباري ٥/٣٤١ .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ل ٢٧٣ أ . والأثر رواه البخاري عن شريح معلقا ٥/٣٤٠ في كتاب الشهادات : باب : مَن أقام البينة بعد اليمين .

(٨) (م) : من ج .

قدمت[1] بعد أن حلف خصمه[2].

وقال مالك فيه وفي العتبية من رواية أشهب فيمن قضى دينا عليه، وأشهد بينة على القضاء، ثم طولب به، فقال: قد دفعته إليك بشهادة فلان وفلان، فأُحلف فحلف له، وأراد أن يقيم البينة أنه قضاه، قال: ذلك له، ويسمع منه[3].

قال ابن سحنون: قال ابن نافع عن مالك: فإذا حلفه وبينته حاضرة، وهو عالم بها، فله القيام بها بعد ذلك. وقاله أشهب في غير كتاب[4].

ومن كتاب ابن حبيب قال أصبغ: ولو حُلِّف المطلوبُ فنكل، فردت اليمين على المدعي، فحلف وأخذ، ثم وجد المدعى عليه بينة[5] تشهد ببراءته من ذلك الحق فليقم بها، ويبرأ ويرجع إلى ما أخذ منه فيأخذه، ولو أن المدعي حين ردت عليه اليمين نكل، فلم يقض له بشيء لنكوله، ثم وجد بينة على دعواه، فإنه يأخذ ببينته.

قال أصبغ: وهذا الذي لا أعرف غيره من قول أصحابنا.

وقال به ابن حبيب، وهو أشبه بقول عمر بن الخطاب: البينة العادلة أحب إلي من اليمين الفاجرة[6].

قال مطرف وابن الماجشون: ولو حُلِّف المطلوب فحلف وبرئ، ثم وجد المدعي شاهدا فلا يحلف معه، ولا يقضى له هاهنا إلا بشاهدين؛ لأنه لا يسقط يميناً قد درئ[7] بها حق، بيمينه مع شاهده، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ[8].

---

(1) ١١ ب/ هـ

(2) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٣ أ .

(3) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٣ أ .

(4) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٣ أ .

(5) ٩٥ ب / ب .

(6) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٣ ب .

(7) في أ، ب : قد برئ بها حق عنه ، وفي ج: قد وُدي.

(8) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٣ ب .

ومن المدونة قال مالك: وإن قال الطالب للإمام بينتي غائبة فأحلفه لي، فإذا قدمت بينتي قمت بها، نظر الإمام في ذلك، فإن كانت بينته بعيدة الغيبة، وخاف تطاول الأمر وذهاب[1] الغريم، أحلفه له، وكان له القيام ببينته إذا قدمت، وإن كانت بينته قريبة الغيبة على مثل اليومين والثلاثة، لم يحلفه إلا على إسقاطها[2].

---

(١) ٢٧٤ ب / ج .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٣٦/٤ ، ٣٧ .

[الباب الثاني]

ما يوجب الأيمان من خلطة أو ظنة[1] أو غيرها

[الفصل ١- إيجاب اليمين بالخلطة]

قال مالك: ولا يلزم المدعى عليه يمين حتى يكون بينه وبين المدعي خلطة[2].

وهكذا فعل عمر بن عبد العزيز[3] ، وقاله السبعة من فقهاء التابعين[4].

قال سحنون: حدثني ابن نافع عن حسين بن عبدالله عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:(البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، إذا كان بينهما خلطة)[5].

قال سحنون: ولا تجب اليمين عندنا إلا بخلطة، أو يكون المدعي مريضا؛ لأنه أقرب ما يكون إلى الصدق، أو يكون المدعى عليه متهما غير مأمون فيما ادعى عليه، فإن اليمين تعلق بالمتهم، وتكون مثل الخلطة[6].

واحتج بقول مالك في[7] التي ادعت أن فلانا استكرهها، أنه إن كان ممن لا يشار إليه بذلك حدت، وإن كان ممن يشار إليه بذلك، نظر فيه الإمام[8]؛ لأن التهمة توجب ماتوجب الخلطة. قال أصبغ: خمسة عليهم الأيمان بلا خلطة، الصانع، والمتهم بالسرقة،

---

(١) في ج: أو بينة .

(٢)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٣٦/٤-٣٧ .

(٣) رواه مالك في الموطأ ٧٢٦/٢ .

(٤)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/ ٣٧ .

(٥) الحديث تقدم تخريجه ص ٤٧٠ بدون زيادة إذا كان بينهما خلطة ، وقد أورد ابن حزم هذا الأثر بزيادته موقوفا على علي رضي الله عنه . انظر: المحلى ٣٧٧/٩ .

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٤ أ .

(٧) ٧٧ ب/ أ .

(٨) تهذيب المدونة ص ٢٦٢ .

والرجل يقول عند موته أن لي عند فلان دينا، والرجل يمرض في الرفقة فيدعي انه دفع ماله لرجل وإن كان المدعى عليه عدلا، وكذلك من ادعى عليه رجل غريب نزل في مدينة أنه استودعه مالا(1).

فصل [2- في الخلطة التي توجب اليمين]

ومن العتبية قال أصبغ: قيل لابن القاسم: ما الخلطة التي توجب(2) اليمين؟ قال: يسالفه ويبايعه ويشتري منه مرارا، فإن تقابضا في ذلك الثمن والسلعة وتفاصلا قبل التفرق فهي خلطة، فأما إن اشترى منه مرة ثم يأتي فيبيعه، فليس له بذلك يمين حتى يبايعه مرارا(3). وقاله سحنون.

قال: ولا تكون الخلطة إلا بالبيع والشراء بينهما، ولو ادعى أهل السوق بعضهم على بعض لم يكن ذلك خلطة حتى يقع البيع بينهما.

قال: وكذلك القوم يجتمعون في المسجد للصلاة والأنس والحديث، فليس هذا كله خلطة توجب اليمين في الدعوى.

قال يحيى بن عمر: وأما الصناع فعليهم اليمين لمن ادعى عليهم في صناعتهم، وإن لم يأت بخلطة؛ لأنهم منصوبون للناس.

قال ابن المواز: ومن ادعى على رجل بحق، فأنكر أن يكون جرت بينهما مخالطة، ولا بينة له على الخلطة. قال: لا يمين له عليه حتى يقر بمخالطته، أو يقيم المدعى بينة بمخالطته، وكذلك إن ادعى عليه كفالة، فلا يحلفه إن لم يكن بينهما مخالطة.

قال: وإن أقام المدعي بالخلطة شاهدا حلف المدعي، وثبتت الخلطة، ثم يحلف حينئذ المدعى عليه.

وقال ابن كنانة في المجموعة: شهادة رجل واحد وامرأة واحدة توجب اليمين أنه خليطه. وروى ابن القاسم عن مالك فيمن أقام شهودا عدولا على رجل بحق، فأقام

---

(1) انظر: شرح التهذيب 5/ ل 274 أ، النكت 2/371.

(2) 96 أ / ب

(3) انظر: النكت 2/371.

الرجل بينة أنهم معادون له، فسقطت شهادتهم، فهم كمن لم يشهدوا، وكأنه رأى أن لا يحلف، وكذلك عنه في العتبية. وقال سحنون فيها: لا يحلف.

ومن سماع عيسى قال مالك: كل من شهد فردت شهادته؛ لأنه متهم أو غير عدل، فلا يمين على المشهود عليه.

قال أبو بكر بن محمد[1]: وقد قيل يحلف.

قال ابن المواز: إذا سقطت الدعوى بسقوط البينة فلا يمين له عليه.

قال أشهب: وكذلك في سائر البينات إذا كذّب بعضهم بعضا، واستووا في العدالة، وإذا كانت بينهما خلطة[2] فانقطعت، لم يحلف إلا بخلطة مؤتنفة.

قال ابن حبيب: تفسير الخلطة أن تشهد له بينة أنه كانت بينهما مخالطة وملابسة في حق لا يعلمون له انقضاء.

[الفصل ٣- ما يراعى فيه الخلطة]

م/[3]: واختلف فقهاؤنا المتأخرون فيما يراعى فيه الخلطة فقال بعض مشايخنا، وحكاه عن ابن مناس[4]، وقاله غير واحد من القرويين إنما تراعى الخلطة فيما يتعلق بالذمم من الحقوق والأشياء المستهلكة، وأما الأشياء المعينة يقع التداعي فيها بينهما فاليمين واجبة[5] في ذلك من غير خلطة، وعلى هذا جرت مسائل المدونة أنه لم يراع[6] في الأشياء المعينة

(١) أبو بكر بن محمد . لم أعرفه .

(٢) ١٢ أ / هـ

(٣) (م) : من ج

(٤) هو عيسى بن مناس ، أبوموسى من فقهاء القيروان ، من طبقة ابن أبي زيد ، له كتاب القصر ، توفي سنة تسعين وثلاثمئة . معجم المؤلفين ٨ / ٣٤ .

(٥) في ج : واقع

(٦) ٩٦ب / ب .

خلطة، من ذلك مسألة كتاب الشفعة إذا أنكر المشتري [1] الشراء وادعاه البائع، قال: يتحالفان[2].

ومن كتاب السرقة: إذا ادعى السارق شراء الشيء الذي سرقه، قال: يحلف له ربه أنه ما باع [3]، وكذلك في كتاب القذف إذا ادعى شراء الأمة التي شهد عليه بوطئها من ربها قال يحلف له السيد، و لم يذكر في [4] ذلك كله خلطة.

ووجه ذلك أن الحديث ورد مجملا " على المدعى عليه اليمين" فحكم العلماء بالخلطة في الأشياء المتعلقة بالذمة استحسانا، وإبقاء ما سواه على أصله؛ لظاهر الحديث في إيجاب اليمين على المدعى عليه، والله أعلم[5].

قال بعض مشايخنا من أهل بلدنا: لا تجب اليمين إلا بخلطة في الأشياء المعينة وغيرها، إلا في مثل أن يعرض الرجل سلعته في السوق للبيع، فيأتي رجل فيقول له: قد بعتها مني. فمثل هذا تجب له يمينه من غير خلطة؛ لأنه عرضها لما ادعى عليه فيه، فصارت تهمة توجب عليه اليمين[6].

م/ [7] : وهذا القول أشبه بالمذهب لما رواه علي بن أبي طالب ﷺ أن النبي ﷺ قال: **(البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إذا كانت بينهما خلطة)**[8] فهو على عمومه في المعين وفي غير المعين .

---

(١) ٧٨ أ / أ .

(٢) انظر: النكت ٣٧١/٢ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٦ ب .

(٣) في ج: أنه ليس .

(٤) ٢٧٥ أ / ج .

(٥) انظر: النكت ٣٧١/٢ .

(٦) انظر: النكت ٣٧١/٢، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٦ ب .

(٧) (م) : من ج .

(٨) تقدم تخريجه ص ٤٧٠ ، وانظر ص ٤٧٦ .

وكذلك ما روي عن عمر بن عبد العزيز في هذا كله، والفقهاء السبعة، أنهم رأوا الخلطة بين المتداعين مجملا من غير تفصيل.

[الفصل ٤- وجه مراعاة الخلطة]

ومن طريق النظر أن الخلطة إنما جعلت للضرورة التي تلحق الناس بالأيمان؛ لأن الإقدام على اليمين يشق ويصعب على أهل المروءات والديانات، وذوي الأقدار من الرجال والنساء، وهي على النساء عندنا أشد حتى أن أكثر هؤلاء يبذل ما ادعى عليه فيه افتداء من يمينه.

وقد فعله عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر افتديا من اليمين فيما ادعى عليهما[١]، ولاشك في صدقهما وكذب من ادعى عليهما، فلو وجبت اليمين لمجرد الدعوى في المعينات من غير سبب يقارنها لأضر ذلك بالناس، لاسيما أهل المروءات و الديانات، وتسلط عليهم بدعاويهم الدناءة[٢].

فإذا علم أن بينهما خلطة قويت الدعوى، ووجب قبولها، و لزمت اليمين. وعند أبي حنيفة[٣] والشافعي[٤] أن المدعى عليه يحلف على كل وجه[٥].

واحتجوا بقوله عليه السلام: " البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه"[٦]فعمّ،

---

(١) سيأتي تفصيله وتخريجه ص ٥٣٦ .

(٢) هكذا في جميع النسخ ، وفي شرح التهذيب: " وتسلط عليهم بدعاويهم أهل الدناءة" وهو الصحيح . ٥/ل٢٧٦ب، ٢٧٧ أ .

(٣) انظر : الكتاب مع شرحه اللباب ٢٩/٤ .

(٤) انظر : مغني المحتاج ٤٦٩/٤ .

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٦ ب ، ٢٧٧ أ .

(٦) تقدم تخريجه ص .

ولم يعتبروا مخالطة، وقالا: ولو أنا لم نقبل دعواه[1]، ولم نوجب له اليمين إلا بعد الخلطة[2]، لأدى ذلك إلى تضييع حقوق الناس، ولكلف كل من يريد معاملة مشقة الإشهاد.

فالجواب أن القصد منه في الحديث إبانة من تكون البينة في جانبه، واليمين في حيزه[3][4]. م/ وقد روينا نحن حديثا مفسرا أن البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر إذا كان بينهما خلطة، فهو يقضى على المجمل. وقاله علي بن أبي طالب[5]، وهو إمام صاحب لا مخالف له. وقاله عمر بن عبد العزيز[6] والسبعة من فقهاء التابعين.

وأما ما ذكروه من تضييع حقوق الناس، وتكليف مشقة الإشهاد، فالمشقة التي[7] تلحق المدعى عليه أشد؛ لذهاب ماله بالافتداء من اليمين، وهو لا يستطيع التحرز من الدعوى، كما يستطيع المدعي التحرز من ذهاب ماله بالإشهاد، وترك[8] ما ندبه الله إليه من الإشهاد فوجب أن يغلظ عليه[9].

م/ : وبعض هذا الكلام لعبد الوهاب، وبالله التوفيق[10].

---

(١) ٩٧ أ / ب .

(٢) قوله : ونوجب له اليمن إلا بعد الخلطة : ساقط من أ .

(٣) قوله : واليمين في حيزه : ساقط من أ .

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٧ أ .

(٥) تقدم تخريجه ص ٤٧٦.

(٦) تقدم تخريجه ص ٤٧٦.

(٧) التي : ساقطة من ج .

(٨) في ج : من يرى .

(٩) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٧ أ .

(١٠) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٧ أ .

[الفصل ٥- مراعاة الخلطة في دعوى الكفالة والديْن والغصب والاستكراه]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن ادعى قِبَلَ رَجُلٍ كفالة، ولا خلطة بينهما، فــــلا يمين عليه.

وقد قاله مالك فيمن باع سلعة من رجلين، وقبض من أحدهما حصته، ثم لقي الآخــر فقال[١] له: قد دفعت إلى صاحبي ليدفع إليك، فسأل صاحبه فأنكر، فأراد يمينه، فلم يــر مالك هذه خلطة توجب اليمين[٢].

قال بعض فقهاء القرويين: إنما لم يحلفه مالك؛ لأنه إنما قال له: إن الذي اشترى معك قال لي: إنه دفع إليك ما لي عليه لتوصله إليّ، فهذا لا ينبغي أن يحلفه، ولو كان بينه وبينه خلطة؛ لأن ما ادعى عليه لم يثبت أن المشتري معه قاله، ولو ثبت أن المشتري قال ذلــك لانبغى أن يحلفه، ولو لم تكن بينهما خلطة[٣].

وقد وقع في كتاب محمد أن هذه خلطة، و لم يحلفه لهذا المعنى الذي ذكرنا، وفي هــذا الذي ذكر نظر؛ لأنه إذا لم يكن بينه وبين المشتري خلطة إلا هذا الشراء لم يكن للبـــائع منهما على هذا يمين. فقول المشتري معه أنه دفع إليه حصته من الثمن ليوصله إلى البـــائع منهما،كما لو ادعى عليه المشتري معه أنّه دفع إليه حصته من الثمن ليوصلـــه إلى البـائع منهما[٤]؛ لأن شراءهما جميعا هذه السلعة ليست بخلطة توجب[٥] بينهما اليمــــين في

---

(١) ٧٨ ب / أ .

(٢) تهذيب المدونة ص ٦٢ ، المدونة ٣٦/٤ ، ٣٧ .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل٢٧٤ أ ، ب .

(٤) قوله : كما لو ادعى ...منهما: ساقط من أ .

(٥) ١٢ ب/ هـ .

الدعاوى فانظر[١]. قال: والمعتبر في دعوى الكفالة أن يكون[٢] بين مدعي الدين وبين من ادعى الكفالة خلطة، وإن لم تكن بين المدعي والمدعى عليه الدين خلطة؛ لأن الذي له الدين يقول: إنما وثقت بمبايعة من لا أعرف بكفالتك أنت فله عليه اليمين[٣].

ومَن ادعى قبل رجل دينا أو غصبا أو استهلاكا في متاع، فإن عرف[٤] بمخالطته في معاملة، أو علمت تهمة فيما ادعى عليه من التعدي والغصب نظر فيه الإمام[٥]. فإما أحلفه، أو أخذ له كفيلا حتى يأتي بالبينة، فإن لم تعلم خلطته أوتهمته فيما ذكر لم يعرض له السلطان.

وقد قال مالك في امرأة ادعت أن فلانا استكرهها، أنه إن كان ممن لا يشار إليه بذلك حدت، وإن كان ممن يشار إليه نظر فيه الإمام[٦].

---

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٤ ب .

(٢) في ج : لم يكن.

(٣) ٢٧٥ ب / ج .

(٤) في ج : اعترف

(٥) ٩٧ ب / ب .

(٦) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٣٧/٤ .

[الباب الثالث]

جامع دعوى النكاح والطلاق والعتق والنسب والملك وغير ذلك

[الفصل ١- في دعوى النكاح]

قال ابن القاسم: ومن ادعى نكاح امرأة وأنكرت، فلا يمين عليها، كما لو ادعت امرأة أن زوجها طلقها لم يكن عليه يمين[١].

ولو أقام مدعي النكاح شاهدا لم يكن على المرأة يمين، ولا تحبس له، ولا يثبت النكاح إلا بشاهدين[٢].

قال بعض القرويين: وقد وقع في كتاب محمد أنها تحلف، ولم يذكر لو أقامت عليه شاهدا واحدا هل تحلف ويكون لها نصف الصداق؛ لأن إنكاره كالطلاق منه، وقد اختلف فيمن أقامت عليه شاهدا، أو أقام عليها شاهدا بعد الموت:

فابن القاسم يقول: يحلف ويرث.

وأشهب يقول: لا يصح الميراث إلا بعد ثبات النكاح، والنكاح لا يثبت إلا بشاهدين[٣]. قيل: إنما يحلف الزوج إذا لم يورث بقرابة أو ولاء، كالولاء إذا لم يكن له وارث بنسب أو ولاء غير هذا الذي أقام شاهدا.

[الفصل ٢- دعوى الطلاق]

وأما إن ادعت المرأة أن زوجها طلقها لم يحلف الزوج، إلا أن تقيم المرأة شاهدا أو امرأتين ممن تجوز شهادتهم لها في الحقوق فليحلف الزوج.

قال مالك : ويحال بينها وبينه حتى يحلف أو يطلق، فإن نكل طلقت عليه مكانها، واعتدت من يوم الطلاق.

---

(١) انظر: المدونة ٤/٣٩ .

(٢) انظر: المدونة ٤/٣٩ .

(٣) انظر:التاج والإكليل ٨/ ٢٣٤ .

وروي عنه أنه يحبس أبدا حتى يحلف أو يطلق.

وروي عنه إذا طال سجنه دِينَ وترك والطول سنة. وبه أخذ ابن القاسم[1].

[الفصل ٣- دعوى العتق]

قال مالك: وإذا ادعى عبد على سيده أنه أعتقه فلا يمين له عليه، ولو جاز هذا للنساء والعبيد لم يشأ عبد إلا حَلَّفَ سيِّدَهُ ولا امرأةٌ إلا حلَّفت[2] زَوْجَهَا كلَّ يومٍ.

وإن أقام العبد شاهدا أو امرأتين ممن تقبلان في الحقوق مثل ألا تكونا من الأمهات والبنات والأخوات، أو ممن هو منها بظنّه، فإنه لا يحلف العبد ولا المرأة[3]، ولكن يحلف السيد والزوج[4]، فإن نكل السيد عتق العبد ثم رجع. فقال: يسجن أبدا حتى يحلف.

ثم قال: إن طال سجنه دين وترك[5]، والطول سنة كما قلنا في دعوى المرأة في الطلاق[6]. ومن العتبية قال مالك في العبد أو الأمة يذكر أنّه حر الأصل، ويذكر[7] أن له بينة غائبة، فلا يقبل ذلك منه إلا أن يأتي بوجه يشبه الحق، مثل شاهد عدل، فليؤمر السيد أن يكف عن خدمة العبد، ووطء الأمة، إن كان مأمونا[8]، وإلا جعلت بيد امرأة، ويضرب لها وللعبد أجل شهرين أو ثلاثة ليأتيا بمنافعهما، والنفقة على المشتري، ولا يردا على البائع بقولهما، ولا يلزمهما شيء من النفقة في استبراء ذلك. فإن صح ما قالا رجع بالثمن فقط على البائع.

---

(١) انظر: المدونة ٤/٣٨ .

(٢) ٧٩ أ / أ .

(٣) ولا المرأة : ساقط من ج

(٤) الزوج: ساقط من ج

(٥) وترك : ساقطة من ج ، هـ

(٦) انظر: المدونة ٤/ ٣٨ ، ٣٩ .

(٧) قوله: أنّه حر الأصل ويذكر : ساقط من أ

(٨) ٩٨ أ / ب .

وسأله ابن غانم في العبد يدعي الحرية وأن له بينة بموضع كذا فطلب سيده منه حميلا والعبد لا يجد ذلك. قال: إن جاء بلطخ أوشبهة أمكنه من الخروج ليأتي ببينة.

قال في كتاب ابن حبيب: بعد أن يأخذ منه حميلا لسيده، فإن لم يأت بحميل فاطرحه في السجن، ووكّل من يقوم بأمره، واكتب أنت إلى الموضع الذي ذكر العبد أن فيه بينة، وهذا إذا ثبت للسيد ملكه إياه وحوزه له، وإن لم يثبت ذلك حيل بينه وبينه؛ لإنكار العبد الرق.

[الفصل ٤- دعوى النسب]

ومن المدونة: والأمة تدعي أنّ سيدها أولدها[١] فهو كدعواها العتق لا يقبل منها إلا أن تقيم الأمة رجلين على إقرار السيد بالوطء، وامرأتين على الولادة، فتصير أم ولد، وثبت نسب ولدها إن كان هو معها، إلا أن يدعيَ السيد استبراء بعد الوطء.

وإن أقامت شاهدين على إقرار السيد بالوطء وامرأة[٢] على الولادة أحلفته، وكذلك لو أقامت شاهدا على إقراره بالوطء وامرأتين على الولادة أحلفته كما يحلف[٣] في العتق[٤].

م/[٥] : **قال بعض القرويين:** وقيل: لا يحلف.

قال في المدونة: ولو أقامت شاهدا على إقراره بالوطء وامرأة على الولادة، فلا يمين على السيد[٦]. وقيل: يلزمه اليمين.

---

(١) قوله : ذلك حيل بينه وبينه ....أولدها : ساقط من أ .

(٢) في أ : وامرأتين .

(٣) قوله : وكذلك لو أقامت شاهدا ...يحلف : ساقط من أ .

(٤) انظر: المدونة ٤/ ٤٠ .

(٥) (م) : ساقطة من ج ، هـ

(٦) انظر: المدونة ٤/ ٤٠ .

م/[1] : **وقال بعض فقهاء القرويين:** إنها إذا أتت بالولد، وأقامت على إقراره بالوطء امرأتين لم يحتج إلى إقامة امرأتين[2] على[3] الولادة؛ لأن البينة إذا شهدت بإقراره بالوطء صار[4] كمن ثبت أنه وطئ، فإنه يكون القول قولها أنها ولدت هذا الولد.

ولو أقامت رجلين على إقراره بالوطء وأتت بالولد لكان بينا أن يلحق به، وأما امرأتان على إقراره بالوطء فهو كإقراره عند رجل؛ لأن هذا ليس[5] موضع ضرورة فتقبل شهادة المرأتين بغير يمين فانظر.

قال : وإنما أحلفه مع امرأتين على الولادة لعدم الولد؛ لأنها تقول ولدته ومات.

م/ : إنما أحلفه في هذا إذا لم يثبت إقراره بالوطء إلا برجل، ولو ثبت برجلين لم يحلفه مع شهادة المرأتين على الولادة.

قال: وقد وقع في ظاهر لفظ الكتاب خلاف ما تأولناه، وهو قوله: ويثبت نسب ولدها منه إن كان معها ولد، وهي قد أقامت رجلين على إقراره بالوطء وامرأتين على الولادة، وهذا أمر[6] لا يجب عليه؛ إذ لو ثبتت الولادة لكان القول قولها.

م/ : ولم يذكر قوله: ويثبت نسبه منه إن كان معه ولد على سبيل الشرط، وإنما قال: تكون بشهادة الرجلين على الإقرار بالوطء والمرأتين على الولادة أم ولد إن كان معها ولد ثبت نسبه. وأما هي فإنها أم ولد كان معها ولد أو لم يكن.

قال: ثم قال في الكتاب: إلا أن يدعي الاستبراء فهذا لا يمكن مع إنكاره الوطء إلا أن

---

(١) (م) : ساقطة من ج ، هـ

(٢) ١٣ أ / هـ

(٣) ٢٧٦ أ / ج

(٤) في ج : حاز

(٥) في أ : اليمين

(٦) ٩٨ ب / ب .

يكون[1] معنى الكلام أنه لم ينكر الوطء دفعة، وإنما أنكر الوطء الكائن منه هـذا الولـد فلهذا وجه، وإذا حلف ثم وجدت المرأة شاهدا آخر ضمته إلى الشـاهد الأول إن كـان مقيما على العدالة يوم شهد الثاني، وإن فسدت أحواله لم يلفق إلى الثاني؛ لأنه اليوم يقـع الحكم فينظر في جرحته وعدالته.

ومن المدونة قال مالك: ومن ادعى أنّ فلانا والده أو ولده فأنكر فلا يمين له عليه[2].

م/[3] : معناه ان الولد كبير، ولو كان صغيرا لجاز استلحاقه[4] إذا لم يعرف كذبه[5].

[الفصل ٥ – دعوى الملك]

قال ابن القاسم: ومن ادعى على رجل أنه عبده لم يحلفه، وإن جاء بشاهد حلف معه واسترقه.

وقد قال مالك فيمن أعتق عبده، ثم قضي[6] على السيد بدين تقدم على العتق بشـاهد أن رب الدين يحلف مع شاهده ويرد العتق، وكذلك مدعي[7] العبد يسترقه بالشاهد مـع يمينه[8]. قال مالك: ولو شهد رجلان على رجل أنه أمرهما أن يزوجاه أو يبتاعا له بيعـا وأنهما فعلا وهو ينكر لم تجز شهادتهما؛ لأنهما خصمان، ولو أقر لهما بالوكالة وقـال: لم تفعلا، وقالا: قد فعلنا لكان القول قولهما. ولو شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبـده،

---

(١) قوله: يدعي الاستبراء ...إلا أنّ يكون : ساقط من أ .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/٣٩ .

(٣) (م) : ساقطة من أ

(٤) في أ : استحقاقه

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٥ أ .

(٦) في أ ، ب : قيم .

(٧) مدعي : ساقطة من أ .

(٨) انظر : المدونة ٤ / ٤٠ .

والعبد والسيد ينكران فالعبد حر، وليس له أن يرق نفسه.

ولو رد القاضي شهادتهما عليه بجرحة أو غيرها، ثم اشتراه أحدهما فإنه يعتق عليه حين اشتراه[1]. وجميع مسائل هذا الباب التي من المدونة قد تقدمت في كتاب العبيد، وكتـــاب النساء، وهناك زيادة فيها فأغنى عن إعادتها، وبالله التوفيق.

(١) انظر: المدونة ٤/ ٤٠ ، ٤١ .

[الباب الرابع]

فيمن ادعى على رجل قذفاً أو عبداً قد مات أو غائباً أو حاضراً أو ما يوقف مما ادعى فيه من حيوان أو ربع أو طعام

[الفصل ١- فيمن ادعى على رجل حدا أو قصاصا أودية]

رُوِيَ أن النبي ﷺ قال: **(لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)**[١] وقال للمدعي: **(شاهداك أو يمينه)**[٢].

وينبغي للحاكم أن يبدأ بالمدعي فيقول له: ألك بينة فإن قال نعم سمعت بينته وقدمت على يمين المدعى عليه[٣]، وكذلك فعل الرسول ﷺ[٤].

قال ابن القاسم: ومن ادعى على رجل حدا، وقدمه إلى القاضي وادعى بينة قريبة يأتي بها في يومه أو في غده أوقفه القاضي ولم يحبسه، ولو أقام الطالب شاهدا حبسه القاضي حتى يأتي بآخر، ولا يؤخذ في هذا كفيل[٥].

ابن حبيب: فإن ثبت ذلك عليه فقال القاذف: لي بينة أنه كما قلت، فإن كانت حاضرة في السوق ونحوه حبسه عنده. وقال له: أرسل رسولك وراء بينتك، وإن كان

---

(١) سبق تخريجه ص ٤٧٠.

(٢) أخرجه البخاري ٥/٣٣١- ٣٣٢ (٢٦٧٠) باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود في كتاب الشهادات.

(٣) ٩٩ أ/ ب

(٤) انظر: صحيح البخاري ٥/٣٣٠-٣٣١ (٢٦٦٦)، باب سؤال الحاكم المدعي: هل لك بينة؟ قبل اليمين. كتاب الشهادات، باب سؤال الحاكم المدعي هل لك بينة قبل اليمين؟. ومسلم ١/١٢٢،١٢٣ (٢٢٠) كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة.

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢، المدونة ٤/٤١.

أمدا يطول ضربه الحد ولم يؤخره، يريد إن جاء بالبينة على ما ادعى زالت عنه جرحة[1] الحد وحد المقذوف ونحوه في المدونة[2].

قال ابن القاسم في المدونة: وكذلك في الجراح وما يكون في الأبدان يحبسه مع الشاهد، ولا يؤخذ به كفيل، ولكن إن ادعى بينة[3] قريبة أوقفه القاضي وسجنه مع الشاهد[4].

قال في المجموعة: وإن أقام شاهدا بقتل عمد سجن القاتل، فإن زكى[5] الشاهد أقسم معه العصبة، وإن لم يزك الشاهد لم تكن قسامة، ولا يحبس في الخطأ؛ لأن الدية على العاقلة.

قال أشهب: وهو كأحدهم لا حبس عليه ولا على غيره من عاقلته، ولا يؤخذ منه كفيل إلى تزكية الشاهد.

وقال سحنون: وكيف لا يؤخذ منه كفيل وهو يحتاج أن تقع البينة على عينه أنه فعل ذلك[6].

م/[7] : إنما يصح كلام سحنون إذا طلب المدعي إثبات الشهادة عليه، وأما إلى أن يزكى الشاهد فلا معنى لحضوره؛ لأن الشاهد قد عرفه وشهد عليه.

م/ : والذي أرى إذا طلب إثبات الشهادة عليه، فإن كان معروفا مشهورا لم يؤخذ عليه كفيل، وإلا أخذ.

---

(١) ٢٧٦ ب/ ج

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٥ أ .

(٣) ٨٠ أ / أ .

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/ ٤١ .

(٥) في ج : ثبت ، وكذلك في شرح التهذيب .

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٥ أ .

(٧) ١٣ ب/ هـ

قال أشهب: وما كان من جراح الخطأ أقل من ثلث الدية فليأخذ به كفيلا، وما بلغ الثلث فأكثر فذلك على غيره[1].

[الفصل ٢- فيمن ادعى على رجل عبدا قد مات أو كان غائبا أو حاضرا]

ومن المدونة: ومن أقام بينة على عبد قد مات بيد رجل أنه عبده، فلا شيء على الرجل؛ لأنه يقول اشتريت من سوق المسلمين، إلا أن يقيم المدعي بينة أنه غصبه إياه، يريد فيحكم عليه بقيمته يوم غصبه.

قال: ومن ادعى عبدا غائبا بيد رجل، فأقام المدعى عليه بينة أن ذلك العبد عبده، فإن عرفته البينة ووصفته وحُلّته وثبتت شهادتهم قضيت له به، وهكذا في المتاع والحيوان إذا كان بعينه[2]

م/[3] : أجاز ابن القاسم أن يقيم البينة على عبد غائب أنه له، إذا وصفته الشهود وحُلّته أنه يقضى له به، ولم يجز ذلك ابن كنانة .

قال مالك: ومن ادعى عبدا بيد رجل، وأقام شاهدا عدلا يشهد على القطع أنه عبده، أو أقام بينة يشهدون أنهم سمعوا أن عبدا سرق له مثل ما يدعي[4] وإن لم تكن شهادة[5] قاطعة، وله بينة ببلد آخر فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بينته[6] ليشهدوا عليه عند قاضي تلك البلدة فذلك له، وإن لم يقم شاهدا ولا بينة على السماع بذلك، وادعى بينة قريبة الغيبة بمترلة اليومين والثلاثة، فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بينته

---

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٥ أ .

(٢) انظر: المدونة ٤/ ٤١ .

(٣) (م) : ساقطة من ج

(٤) ٩٩ ب / ب .

(٥) في هـ : شهادته .

(٦) في أ : الشهود .

لم يكن له ذلك[1].

[الفصل ٣- فيمن ادعى على رجل ما يمكن إيقاف من حيوان أو ربع أو طعام أو غيره]

قال ابن القاسم: فإن قال: أوقفوا العبد حتى آتي ببينتي، لم يكن له ذلك، إلا أن يدعي بينة حاضرة على الحق، أو سماعا يثبت له دعواه، فإن القاضي يوقف له العبد ويوكل بـــه حتى يأتي ببينته[2] فيما قرب من يوم ونحوه، فإن جاء بشاهد أوسماع وسأل إيقاف العبـــد ليأتي ببينته، فإن كانت بينة بعيدة، وفي إيقافه ضرر استحلف القاضي المدعى عليه، وسلمه إليه بغير كفيل.

قال سحنون: فإن ادعى شهودا حضورا على حقه رأيت أن يوقف له نحو خمسة أيـام إلى الجمعة، وهذا التحديد لغير ابن القاسم[3].

قال أبومحمد: وهو لسحنون[4]، ورأى ابن القاسم أن يوقف له[5] ؛ لأن الذي يـــأتي بشاهد وسماع له وضع القيمة عند مالك والذهاب به إلى بينته فهذا كالإيقاف.

قال مالك: ونفقة العبد في الإيقاف على من يقضى له به[6].

قال في العتبية: يكون الآن بينهما.

قال يحيى: يعني فإذا حكم به لأحدهما رجع عليه الآخر بما أنفق[7].

---

(١) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/ ٤٢ .

(٢) قوله : لم يكن له ذلك....ببينته .ساقطة من أ ، ب

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/ ٤٢-٤٣ .

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ١٧٥ب ، ١٧٦ أ .

(٥) قوله :نحو الخمسة ....يوقف له. ساقط من أ .

(٦) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/ ٤٣ .

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٦ أ .

قال غير أبي محمد هو سحنون[1]: إنما يوقف مثل ما يشهد على عينه من الرقيق والحيوان والعروض؛ لأن ذلك يحول أو تزول عينه.

قال ابن القاسم: يوقف ما لا يؤمن تغيره وزواله، وأما المأمون كالرباع مثلا والعقار وما له الغلة فإنما يوقف وقفا يمنع من الإحداث فيها، والغلة أبدا للذي هي بيده؛ لأن ضمانها منه حتى يقضى بها للطالب.

قال سحنون: هذا إن كان مبتاعا أو صارت إليه من مبتاع[2].

قال ابن القاسم في العتبية: وإن كانت [3] غنماً فرعيها في الإيقاف على ما تصير إليه، وغلتها للذي هي في يده.

قال عيسى: الرعيُ على من له الغلة[4].

[الفصل ٤- في إيقاف المطلوب أو أخذ كفيل عنه حتى يحضر المدعي بينته القريبة على الخلطة]

ومن المدونة قال غيره: وإن ادعى عليه دينا أو شيئا مستهلكا وطلب كفيلا سأله القاضي البينة على الخلطة والمعاملة أو الظنة، فإن ادعى على الخلطة بينة قريبة وكل بالمطلوب حتى يأتي بما يوجب اللطخ ما بينه وبين يوم وشبهه[5].

قال سحنون في المجموعة: لا أرى هذا، وأين يجد من يوكل بهذا؟ أبدا ولكن [6] يأخذ

---

(١)انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٦ أ .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/ ٤٣ .

(٣) ٨٠ ب / أ

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٦ أ .

(٥) تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/٤٣ .

(٦) ٢٧٧ أ / ج .

منه كفيلا حتى يأتي بالبينة على الخلطة فيما قرب[1].

قال بعض فقهاء القرويين: وينبغي على مذهب سحنون إن لم يجد[2] كفيلا أن يسجن؛ إذ لا يوجد من يوقف معه، ولا يبطل حق الطالب، وقد يكون إذا ترك ذهب فلم يوجد، فلا بد من تحمل أحد الضررين[3].

[الفصل ٥- في المدعي يحضر بينة على الخلطة ويدعي على الحق بينة بعيدة]

ومن المدونة: فإن جاء بذلك وادعى على الحق بينة بعيدة استحلف المطلوب وأطلقه بغير كفيل، وإن ادعى قربها أخذه بكفيل بنفسه ليحضره فتشهد البينة على عينه كما يوقف الحيوان والعروض؛ لأنه يحتاج إلى إحضاره لتشهد البينة على عينه[4].

قال سحنون في المجموعة: وقد يكثر هذا عليه، وهو إذا تم الأجل نظر في أمرهما فيصير قد قدمهما على غيرهما ممن ينظر بينهم على المراتب، وإن ترك أولئك إلى أن يدعوا بهم[5] صارت حمالة إلى غير أجل[6] [7].

ومن المدونة قال غيره: وأما ما لا يحتاج إلى إحضاره لتشهد البينة عليه فلا يؤخذ فيه كفيل[8]، وإن كانت الدعوى فيما يفسد من اللحم ورطب الفواكه، وقد أقام لطخا أو شاهدا على الحق، وأبى أن يحلف، وادعى بينة قريبة على الحق أجله القاضي[9] لإحضار

---

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٧ أ .

(٢) ١٠٠ أ / ب .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٧ أ .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/ ٤٣ .

(٥) في ج : يدعوهم

(٦) في ج : أصل

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٧ ب .

(٨) في أ : شيء

(٩) ١٤ أ / هـ

شاهدين أو شاهد إن أتى بشاهد قبله، و لم يحلف معه، ما لم يَخَفْ فساد ذلك الشـــيء، فإن جاءه بما ينتفع به، وإلا أسلم[1] ذلك الشيء إلى المطلوب، ونهى المدعي أن يعرض له، فإن كان الطالب قد أقام شاهدين فأوقف القاضي ذلك الشيء ليكشف عنهما، فإن خاف فساده باعه وأوقف ثمنه، فإن زكيت بينة المدعي وهو مبتاع أخذه ووَدّى[2] الثمن الـــذي قالت بينته كان أقل من ذلك أو أكثر، ويقال للبائع: إذا كان يأخذ أكـــثر مـــن الثمـــن الموقوف أنت أعلم بالمخرج عن الزيادة، فإن لم يزكوا أخذ المدعى عليه الثمن الموقـــوف؛ لأنه عليه بيع نظرا[3]. ولو ضاع الثمن قبل القضاء أو بعده كان ممن قضى له به[4].

[الفصل ٦- في أخذ الكفيل على المدعى عليه في حق إذا كان بينه وبين المدعي خلطة]

ومن كتاب الحمالة: قال ابن القاسم: ومن كانت بينه وبين رجل خلطة في معاملـــة فادعى عليه حقا لم يجب له عليه كفيل بوجه حتى يثبت حقه.

وقال غيره: إذا ثبتت الخلطة بينهما فله عليه كفيل بنفسه ليوقع البينة على عينه[5].

قال سحنون: وإن لم يجد كفيلا حبس حتى يستقصى فيه ماكان يؤخذ منه الكفيـــل، لذلك. **قال ابن القاسم:** وإن سأله وكيلا بالخصومة حتى يقيم البينة عند القاضي لم يلـــزم المطلوب ذلك إلا أن يشاء؛ لأنا نسمع البينة في غيبة المطلوب[6].

قال سحنون: إذا كان المشهود عليه معروفا صنعت البينة في غيبته.

---

(١) في ج : سلم

(٢) في أ ، ب : ورد .

(٣) أي نظرا من القاضي . انظر: المدونة ٤/ ٤٤ .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٦٢ - ٢٦٣، المدونة ٤/٤٣ - ٤٤ .

(٥) انظر: تهذيب المدونة ل ١٠ أ /ب ، المدونة ٤/ ١١٣ .

(٦) انظر: تهذيب المدونة ل ١٠ أ / ب ، المدونة ٤/ ١١٣ .

قال ابن القاسم: وإن سأله كفيلا بالحق حتى يقيم البينة لم يكن له ذلك[1]، إلا أن يقيم شاهدا فله أخذ الكفيل وإلا فلا، إلا أن يدعيَ بينة يحضرها من السوق أو من بعض القبائل فليوقف القاضي المطلوب عنده لمجيء البينة، فإن جاء بها وإلا خلّى سبيله[2].

ومن المجموعة: قال سحنون: قال غيره: وإن ادعى في عقار فلا يؤخذ به كفيل.

قال سحنون: بل يؤخذ به كفيل؛ لأن الطالب يحتاج إلى إيقاع البينة على خصم حاضر، **ومالك يقول:** لا يحكم في الرباع على غائب، وآخرون يقولون[3]: إنما يحكم عليه بعد أن يكشف عنه، ويستبرأ أمره، ثم يكون على حجته، فكيف لا يؤخذ في هذا كفيل؟.

[الفصل – ٧]

في الرسول أو الوكيل أو الغريم يدفعون بغير إشهاد

وكل من دفع إلى غير اليد التي دفعت إليه فعليه البيان. أصله الوصي. قال الله عزوجل: **﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأَشْهِدُوا عليهم﴾**[4].

قال ابن القاسم عن مالك: ومن بعث بمال صلة لرجل أو هبة أو صدقة مع رجل، فقال: قد دفعته إليه، ثم أنكر القابض فعلى الرسول البينة وإلا غرم، وكذلك لو أمره بصدقة على مساكين بأعيانهم. قال ابن القاسم: فإن لم يكونوا بأعيانهم فهو مصدق- يريد- فإن اتهم حلف.- قاله في غير هذا الكتاب .

(١) ١٠٠ ب / ب .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ل ١٠ أ / ب ، المدونة ٤/ ١١٣ .

(٣) ٨١ أ / أ .

(٤) الآية ٦ من سورة النساء .

قال: وإن أمرت غريمك بدفع دينك إلى رجل بعينه، فقال: دفعته إليه. وأنكر القابض لم يبرأ المأمور عند مالك إلا ببينة. وإن قال القابض: قبضته ثم ضاع مني لم يبرأ الدافع إلا ببينة أنه دفع المال[1]، وكذلك من وكلته على قبض مال بيد رجل فقال: قبضته وضاع[2] مني فلا يبرأ الدافع إلا ببينة، وكذلك لو قال الوكيل: قبضت المال أو قال برئ إلي من المال، لم يبرأ الدافع إلا ببينة أنه دفع المال إليه، أو يأتي الوكيل بالمال إلا أن يكون الوكيل مفوضا إليه، أو وصيا فهو مصدق، بخلاف وكيل مخصوص[3].

---

(١) أنه دفع المال : ساقط من ج

(٢) ٢٧٧ ب/ ج

(٣)تهذيب المدونة ص ٢٦٢ ، المدونة ٤/٤٤ ، ٤٥ .

[الباب الخامس]

في المتداعيين يقيم كل واحد منهما بينة، والقضاء في اختلاف الشهادات والبينات

[الفصل ١- في المتداعيين في شيء يقيم كل واحد منهما بينة أنه له]

روى ابن وهب أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في بعير، فجاء كل واحد منهما بشاهدين فقسمه عليه السلام بينهما[١].

وقاله عدد من الصحابة، وكثير من التابعين إذا لم يكن الشيء بيد أحدهما، واتفقت بيّناتُهما في العدالة، إلا أن يكون بيد أحدهما فيكون أحق به لزيادة الحوز.

وقالوا في الحيوان: إن الناتج[٢] أحق من الحائز[٣]، والنسج في الثياب كالنتاج في الحيوان[٤] [٥].

قال **مالك**: ومن كانت بيده دور أو عبيد أوعروض أو دراهم أودنانير أو غير ذلك من الأشياء، وادعى ذلك رجل آخر، وأقام بينة أن ذلك له. وأقام مَن ذلك بيده بينةً أنه له قضى بشهادة أعدلهما، وإن كانت أقل عددا. فإن تكافأتا في العدالة لا في العدد سقطتا، وبقي الشيء بيد حائزه ويحلف، ولا يقضى بأكثرهما عددا؛ لأن التكافؤ[٦] في العدالة لا في

---

(١) رواد أبوداود ٤/٣٧، ٣٨ (٣٦١٥) في كتاب الأقضية ، باب الرجلين يدعيان شيئا وليست لهما بينة . وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٨/ ٢٧٧ ، ٢٧٨ (٢٦٥٨) . ورواه الحاكم في مستدركه وقال: صحيح على شرط الشيخين .ولم يخرجاه .ج / ص . وقال المنذري : إسناده كلهم ثقات . ورواه الإمام أحمد في مسنده .

(٢) في ج : البائع .

(٣) في أ : الحائج .

(٤) ١٠١ أ / ب

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٨ ب .

(٦) في أ : الكافئ

العدد حتى لو كانت بينة أحدهما رجلين، أو رجلا وامرأتين فيما تجوز فيه شهادة النساء، وبينة الآخر مائة رجل، واستووا في العدالة كلهم سقطوا، وبقي الشيء بيد حائزه ويحلف، وذلك أن كل بينة قد كذبت الأخرى وجرحتها فسقطتا.

قال غيره: ليس هذا بتجريح، ولكن لما تكافأت البينة صارت كأنهما لم يأتيا[1] بشيء وبقوا على الدعوى[2].

قال[3] سحنون: ولو كان تجريحا لم تجز شهادتهما فيما يستقبلون.

[الفصل ٢- في تساوي البينات في العدالة والعدد والاختلاف فيهما]

قال ابن حبيب: وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك في المتداعيين في شيء يقيم كل واحد منهما بينة، فليقض[4] بأعدل البينتين، وإن هما استويا في العدالة قضى به لأكثرهما عددا إلا أن يكون هؤلاء كثيرا يكتفى بهم فيما يلتمس من الاستظهار، والآخرون أكثر جدا، فهاهنا لا تراعى الكثرة فإن استويا في العدالة بقي لمن هو بيده.

قال: وإن جاء أحدهما بشاهدين عدلين[5]، والآخر بأربعة أو عشرة من العدول ملنا إلى الكثرة[6]. وإن أقام أحدهما شاهدين عدلين[7]، وأقام الآخر شاهدا أعدل أهل زمانه، وأراد أن يحلف معه فليقض بالشاهدين.

وكذلك روى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية أنه يقضى بشهادة الشاهدين.

وروى عنه أبو زيد أنه يقضى بالشاهد الأعدل مع يمين الطالب، دون شهادة

---

(١) في أ : كأنه لم يأت

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٣ ، المدونة ٤/٤٦-٤٧ .

(٣) ٨١ ب / أ .

(٤) ١٤ ب / هـ .

(٥) عدلين : ساقط من ج ، هـ

(٦) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥٣ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٩ أ .

(٧) قوله : والآخر بأربعة .....عدلين: ساقط من أ .

الشاهدين وإن كانا عدلين.وبهذا أخذ أصبغ[1] .

وكذلك في كتاب ابن المواز إن أقام أحدهما شاهدا، وأقام الآخر أربعة، فإن كان الواحد أعدل قضيت به مع يمين صاحب الحق، وإن كان في الأربعة اثنان أعدل منه قضيت بهما، وإن كانا مثل عدالة الشاهد حلف صاحب الشاهد وأبطل الشاهدين[2]، وإن كان ذلك الشيء بيد أحدهما بقي له بعد يمينه،ما علم للآخر فيه حقا، وإن كان بأيديهما حلفا وبقي بأيديهما.

وقال أشهب: إذا لم يكن في أيديهما فهو لصاحب الشاهدين.

وقال أيضا:يحلف مع الشاهد الأعدل ويكون أحق به.وعليه أصحاب مالك،وقاله أصبغ[3].

ومن العتبية قال ابن القاسم: ولو أقام كل واحد منهما بينة لا يعرفهم الإمام فيعدل كل بينة معدلون[4] ، فلا يقضى ببينة أعدل المعدلين، وإنما ذلك في الشهادة خاصة، ومثله روى ابن حبيب عن ابن الماجشون[5].

وقال مطرف: وكان مالك يميل في الشهود والمعدلين إلى من هو أرجح بعدالة أو بكثرة عدد، فإن كان الفريق الواحد من المعدلين أعرف بوجه التعديل وأبين عدالة وفضلا أوأكثر عددا قضيت بها لمن جاء بها[6].

م/[7] : وإذا تكافأت البينتان سقطتا، وبقي الشيء بيد حائزه ويحلف، وإنما حلف لأن

---

(١) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥٣ ب ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٢٢٨ .

(٢) قوله: (وإن كانا مثل ...الشاهدين) : ساقط من ج

(٣) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥٣ ب - ١٥٤ أ .

(٤) ١٠١ ب / ب

(٥) انظر: النوادر ١١ / ل ١٥٤ أ ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٧١ .

(٦)انظر: النوادر ١١/ ل ١٥٤ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٩ أ .

(٧) (م) : ساقطة من أ .

البينتين لما سقطتا كأنها لم تكن، وبقيت الدعوى فوجب اليمين على المنكر[1]؛ لقول النبيﷺ : (على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين)[2].

قال بعض القرويين: اختلف إذا كانت إحدى البينتين أعدل هل يحلف صاحب الأعدل؟ ففي المدونة أنه يحلف في مسألة عفو الأرض[3] مع البينة[4] الأعدل.

واختلف في كثرة العدد هل يرجح به مع استوائهم في العدالة؟

واختلف في شاهد ويمين أو شاهد وامرأتين إذا هم تساووا في العدالة:

فابن القاسم يسقطها في التساوي،وأشهب يراه من باب الترجيح، فلم يرد شهادة الشاهدين بشاهد ويمين، ولا بشاهد وامرأتين.

[الفصل ٣ ـــ في الترجيح بالحيازة عند تكافؤ البينات]

وذهب عبد الملك إلى أن الحائز لا ينتفع ببينة، مثل أن يقيم رجل شاهدين على دار في يد رجل أنها له، وأقام من بيده الدار شاهدين أنها له، أن شاهدي المدعي أولى، وذلك أن الرسول ﷺ قال (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر).

فالبينة في جانب المدعي، واليمين في جانب المنكر، فلا ينتفع ببينته التي يقيمها عنده، واختلف إذا كانت الدار بيد ثالث، وأقام رجلان كل واحد بينة أنها له، وتكافأت في العدالة،والذي هي في يده الدار يدعيها[5] لنفسه، فقيل إنها تبقى للذي هي في يده[6]؛ لأن بينة هذين سقطتا بالتكافؤ فكأنها لم تكن، وقيل: تقسم بينهما؛ لأن البينتين قد اتفقتا على إسقاط ملك الحائز[7].

---

(١) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٩ أ .

(٢) سبق تخريجه ص ٤٧٠ .

(٣) عفو الأرض : مكانها بياض في أ

(٤) ٢٧٨ أ / ج .

(٥) ٨٢ أ / أ .

(٦) يده : ساقطة من هـ

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٩ ب .

وكذلك اختلف لو أقر بها الحائز لأحدهما[1] ، فعلى قولهم أنها تبقى له تكون لمن أقر الحائز أنها له، وعلى القول الآخر لا يقبل إقراره لأحدهما، ولا لغيرهما، كما لا تقبل دعواه لنفسه أنها له[2].

[الفصل ٤ـ القضاء في الشيء يدعيه اثنان ولايحوزه أي واحد منهما]

ومن المدونة قال مالك: وإن تداعيا في شيء ليس هو بيد واحد منهما، وأقام كل واحد منهما بينة أنه له، قضى بأعدل الشهود وإن قلوا، وإن تكافؤا في العدالة وكان الذي شهدوا فيه مما يرى الإمام منعهما منه فعل حتى يأتيا ببينة أعدل[3] منهما، وإن كان مما لا ينبغي للإمام أن يقره، ولا[4] يرى أنه لأحدهما قَسَمَهُ بينهما بعد أيمانهما كشيء لا شهادة لهما فيه[5].

قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك في القوم يتنازعون عفوا من الأرض، فيأتي هؤلاء ببينة وهؤلاء ببينة، فإنه يقضى في ذلك بأعدل البينتين وإن كانت أقل عددا، أو يحلف أصحابها مع شهادتهم، وإن تكافأت البينتان سقطتا، وبقيت الأرض كغيرها من عفو بلاد المسلمين حتى تستحق بأثبت من هذا[6].

قال ابن القاسم: مثل أن يأتي أحدهما ببينة هي أعدل من الأولى[7].

وقال ابن القاسم عن مالك في باب آخر: إن كل ما تكافأت فيه البينتان، وليس هو في يد واحد منهما، وكان مما لايخاف عليه مثل الدور و الأرضين ترك حتى يأتي أحدهما

---

(١) قوله: وكذلك اختلف لو أقر بها الحائز لأحدهما : ساقط من أ

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٧٩ ب .

(٣) ١٠٢ أ / ب

(٤) (لا) : ساقطة من ج ، هـ

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٣ ، المدونة ٤/٤٥ .

(٦)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٣ ، المدونة ٤/٤٦ .

(٧)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٣ ، المدونة ٤/٤٦ .

بأعدل مما أتى به صاحبه فيقضى له به، إلا أن يطول الزمان ولا يأتيا بشيء غير ما أتيا به أولاً فإنه يقسم بينهما.

قال ابن القاسم[1]: لأن إبقاء ذلك[2] يؤدي إلى ضرر[3].

قال مالك: وما كان يخشى تغيره مثل الحيوان والرقيق والعروض والطعام فإنه يستأنى به قليلا، لعل أحدهما يأتي بأثبت مما أتى به صاحبه فيقضى له به، فإن لم يأتيا بشيء وخيف عليه قسم بينهما[4].

قال ابن القاسم: وكذلك فيما ادعياه من الزرع في أرض رجل لا يدعيه، ولو ادعاه رب الأرض لكان أحق به في تكافؤ بينتهما، ولو كان الزرع في يد أحدهما كان أولى به إذا أقام البينة. ولو كانت دار بيد رجل يدعيها لنفسه فادعاها رجلان، وأقام كل واحد منهما بينة أنها له، وتكافأت بينتهما فإن الدار تبقى بيد الذي هي في يده.

ومن أقام بينة في دار أنه ابتاعها من فلان، وأنه باعه ما ملك، وأقام من هي في يده بينة أنه يملكها، قضي بأعدلهما، فإن تكافأتا سقطتا، وبقيت الدار بيد حائزها، كما لو ادعاها الذي يزعم هذا أنه ابتاعها منه لقضي بها للحائز عند تكافؤ البينتين، وإن لم تقم للحائز بينة قضي بها للمدعي، إلا أن تكون طالت حيازة الحائز بحال ما وصفنا في الحيازة والمدعي حاضر فذلك قطع لدعواه[5].

---

(١) ١٥ أ / هـ .

(٢) في ج : لأنّ ترك ذلك ووقفه.

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٣ ، المدونة ٤/٤٨ .

(٤)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٣ ، المدونة ٤/٤٨ .

(٥)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٣ ، المدونة ٤/٤٨ .

قال أبو محمد: سئلت عمن شهد لرجل استحق ثوبا أنه له قال وأنا بعته منه، فأحببت أنها لا تجوز شهادته؛ لأن من شهد له بشيء أنه يملكه بشرائه إياه من فلان لا تتم الشهادة فيه حتى يقولوا : إن فلانا البائع علمنا أنّه يملكه[1] أو يحوزه حيازة[2] المالك حتى باعه من هذا، وهذا الشاهد البائع لم يثبت ملكه للثوب إلا بقوله[3].

[الفصل ٥ ـــ القضاء بين المدعي والحائز في الشيء يقيم كل منهما البينة عليه]

ومن المدونة : وإذا أقام كل واحد من المدعي والحائز بينة على نتاج أو نسج كان ذلك لمن[4] هو بيده عند تكافؤ البينات، ولو أن أمة ليست بيد أحدهما فأتى أحدهما ببينة أنها له لا يعلمون أنها خرجت[5] عن ملكه حتى سرقت له، وأقام آخر بينة أنّها له ولدت عنده ولا يعلمون أنها خرجت من عنده[6] بشيء، قضي بها لصاحب الولادة.

قال غيره: وإذا كانت بينة الناتج عدولا[7] وإن كانت الأخرى أعدل، وليس هذا من التهاتر، ولكن لأنها لما زادت قدم الملك كانت أولى، كما لو شهدت بينة أن هذا ملكها منذ عام، وشهدت بينة الآخر أنه ملكها منذ عامين، فإني أقضي ببينة أبعد التاريخين إن عدلت، وإن كانت الأخرى أعدل. ولا أبالي بيد من كانت الأمة منهما، إلا أن يحوزها

---

(١) قوله: (بشراء من فلان ....أنه يملكه) ساقط من أ .

(٢) ١٠٢ ب / ب .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٠ ب .

(٤) ٢٧٨ ب / ج .

(٥) ٨٢ ب / أ .

(٦) قوله: حتى سرقت له... من عنده : ساقط من أ ، ب .

(٧) في تهذيب المدونة : " وإذا كانت بينة الناتج عدولا قضي له بها " ص ٢٦٣ .

الأقرب تاريخا بالوطء والخدمة والادعاء[1] لها بمحضر من الآخر فهذا يقطع دعواه[2].

م/[3]: ولو أقام أحدهما بينة أنه يملكها منذ ثلاث سنين، وأقام الآخر بينة أنها ولدت عنده منذ سنتين، فهذا تهاتر، ويقضى بأعدل البينتين، فإن تكافأتا سقطتا وبقيت بيد حائزها[4].

[الفصل ٦ــ الحكم بين اثنين يدعيان عبدا هو في أيديهما]

ومن المجموعة وكتاب ابن سحنون قال أشهب: وإن اختصم رجلان في عبد لا يتكلم، كلاهما يدعيه وهو في أيديهما، فإن لم تكن بينة لهما أو كانت وتكافأت في العدالة، فالعبد بينهما نصفان بعد أيمانهما، وأيهما نكل قضي به لمن حلف.

قال: وإن كان العبد كبيرا يتكلم لم أسأله حتى أسألهما البينة، فإن أقامها أحدهما قضي له به، وكذلك إن أقاما جميعا بينة وإحداهما أعدل قضي به لصاحب الأعدل، ولم أنظر لقول العبد أني لغيره، فإن تكافأت البينتان أبطلتهما، وجعلت العبد لمن أقر له بالملك، ومتى جاء صاحبه بأعدل قضيت له به، وإن لم يقيما بينة جعلته لمن أقر العبد أنه له بعد أيمانهما أو نكولهما، وأيهما نكل وحلف الآخر قضيت به للحالف، ولم أنظر إلى إقرار العبد. وزعم النعمان أنه يكون بينهما إن لم يقيما بينة وهذا غلط. أرأيت لو تعلق هو بهما وقال أنتما عبداي أتقبل قولهما دون أن تقبل قوله؟[5].

[الفصل ٧ــ القضاء بين اثنين يدعيان شيئا هو في يد غيرهما]

وإن ادعى كل واحد منهما دارا ويقول: إنها في يدي، والدار بيد غيرهما، وأقر أنه أكراها من أحدهما أو استعارها منه، فهي للذي أقر له إلا أن يقيم الآخر بينة فهو أحق بها،

---

(١) في أ : وادعاه .

(٢)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٣ ، ٢٦٤، المدونة ٤/٤٧ .

(٣) (م) : ساقطة من أ .

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ل ٢٨٠ ب .

(٥) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥١ أ .

إلاأن يقيم الآخر بينة فيحكم[1] بأعدل البينتين، فإن تكافأتا كانت للمقر له[2] بعد يمينه أنها له ما لأحد فيها حق يعلمه، وإن لم يأتيا ببينة فهي للمقر له بغير يمين على المقر له، والمقـــر إذا رجع عن إقراره لم يصدق، وإن كان شاهدا فلا يحلف الشاهد مع الشاهد، وإن أقـــام أحدهما بينة أنه أكراها من الذي هي في يده، وأقام الآخر بينة أنه أودعها إياه فـــإن علـــم أولهما أكرى أو أودع فالحق حقه، وإن لم يعلم ذلك قسمت بينهما نصفين[3].

قال سحنون: سمعت بعض أصحابنا من أهل الحجاز يقول في الرجلين يدعيان بشيء فيكون بيد أحدهما فيقر الذي هو بيده أنه لرجل آخر،ويبرأ به إليه مثل الدار[4] فيقبضـــــها المقر له بها، ثم يقيم بينة، ويقيم[5] مدعيها بينة، أن الذي هي بيده لا يكون أولى بها؛ لأنهـــا إنما صارت في يده بدعوى المدعي، وإنما يكون أولى بالشيء الذي تسبق حيازتـــــه إليـــه دعوى المدعي[6].

م/ : وهذا خلاف ما تقدم لأشهب.

وسأل ابنُ حبيبٍ سحنونًا على من حكم عليه بدين فأثبت بينة بعدمه، فأقام الطـــالب بينة أن له دارا هو بها ساكن وأقامت امرأة الغريم بينة أن الدار لها؟

قال: يقضى بأعدل البينتين، وإن تكافأتا بقيت الدار للزوج وتبـــــاع في دينـــه؛ لأن سكناه أغلب من سكنى المرأة، وعليه هو أن يسكنها[7].

---

(١) قوله : إلا أنّ يقيم ...فيحكم: ساقط من أ .

(٢) ١٠٣ أ / ب .

(٣) النوادر ١١/ ل ١٥١ أ ، ب .

(٤) مثل الدار : ساقط من أ .

(٥) ١٥ ب / هـــ .

(٦) النوادر ١١ / ل ١٥١ أ .

(٧) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥٢ أ .

[الفصل ٨ ــ القضاء بين اثنين يدعيان ولاء مولى مات]

ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون في مولى مات فادعى ولاءه رجلان كل واحد يدعيه لنفسه[١]، فإن لم يقيما بينة فلا يحلفان ولا يقسمان ماله؛ لأن السلطان يلي الدفع عن هذا المال، والمسلمون وارثوه، وإن أقاما بينة وتكافأتا حلفا وقسماه بينهما[٢].

قال مطرف: وإن أقام أحدهما بعد ذلك بينة أعدل من بينة الآخر لم يرجع على صاحبه بشيء ؛لأنه حكم مضى.وقال ابن الماجشون وأصبغ: بل يرجع على صاحبه بما أخذ، وبه أقول[٣].

[الفصل ٩ ــ القضاء بين اثنين يدعيان شيئا بعضه بيد أحدهما والبعض الآخر بيد خصمه]

ابن سحنون: قال أشهب وسحنون في شاة مسلوخة بيد رجل، ورأسها وسقطها بيد رجل آخر، وأقام من هي بيده بينة أن الشاة وسقطها له، وأقام الآخر بينة بمثل ذلك، فليقض بجميع ذلك لأعدلهما بينة، فإن تكافأتا تحالفا[٤]، وإن حلفا أو نكلا قضيت لكل واحد منهما بما في يديه، وأيهما نكل قضيت للحالف بالجميع، ولو أقام كل واحد البينة أن الشاة له نتجت عنده فذبحها وسلخها، وأن هذا الجلد والسقط منها، وأن ذلك كله له فالجواب سواء[٥].

[الفصل ١٠ــ القضاء بين أحرار وعبيد يدعون شيئا هو بأيديهم جميعا]

قال محمد بن عبد الحكم: وإذا كانت دار في يد رجلين وفي يد عبد لأحدهما، وكل

---

(١) ٨٣ أ / أ .

(٢) النوادر ١١/ ل ١٥٢ أ .

(٣) النوادر ١١/ ل ١٥٢ أ .

(٤) ٢٧٩ أ / ج .

(٥)النوادر ١١/ ل ١٥٢ أ ، ب .

يدعيها فإن كان[1] هذا العبد تاجرا و عليه دين فهي بينهم أثلاثا، وإن لم يكن تاجرا فهي بين الرجلين نصفان؛ لأن العبد في يد مولاه.

ولو كانت في يد حر وعبدين تاجرين أو غير تاجرين، ثم ادعاها العبدان لسيدهما والحر لنفسه، أو ادعاها كل واحد منهم لنفسه فإنها تقسم بينهم أثلاثا، ولو كان السيد معهم في الدار وهم غير مأذونين لقسمت بين السيد وبين المدعي لنفسه نصفين، و لم يكن للعبدين يد مع السيد[2].

[الفصل ١١ـ القضاء في الشيء يدعيه اثنان ويختلفان في وقت تملكه]

ابن سحنون قيل: ولو أن عبدا أقام رجل بينة أن أباه مات وتركه ميراثا لا يعلمون له وارثا غيره، وأقام آخر بينة أنه له، قال: يقضى به بينهما نصفين إلا أن يكون في شهادة واحد منهما توقيت فيقضى له به، قيل: فإن أقام الآخر بينة أنه اشتراه من أبي[3] هذا المدعي بكذا وكذا ونقده الثمن، قال: يقضى به للمشتري؛ لأن أباه لو كان حيا قضيت عليه، وكذلك لو كان الآخر أقام بينة أن أبا هذا أصدق هذا العبد أم الآخر، وأن أمه ماتت وتركته ميراثا له، لا يعلمون لها وارثا غيره لقضيت له به كالشراء، ولو كان إنما شهدوا له أن أبا الأول تصدق به على الآخر أو وهبه إياه، قال: إن شهد شهود ابن الميت أنه لم يزل في يده حتى مات نظر إلى[4] أعدل البينتين فيقضى بهم، فإن تكافأتا بطلت بينة المتصدق عليه[5].

وقال أشهب في عبد بيد رجل أقام آخر بينة أنه له قضى له به القاضي، وأقام من هو بيده بينة أنه عبده ولد في ملكه قضى به لصاحب الولادة؛ إذ لو وجدته بيد المقضى له به

---

(١) ١٠٣ ب / ب .

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥٢ ب ، ١٥٣ أ .

(٣) أبي: ساقطة من ب ، ج

(٤) في أ : قال قضى بأعدل

(٥) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥٤ ب .

لقضيت به لهذا إلا أن يكون في شهادة المقضى له به أن القاضي قضى به لهذا؛ لأنه اشتراه من هذا أو ممن باعه له فأقضي له به[١].

وسُئل سحنون في المتداعيين بدابة أقام أحدهما بينة أنها له، وفي يده منذ خمس عشرة سنة، وأقام الآخر بينة أنها له وفي يده[٢]، حكم له بها قاض منذ ثلاث عشرة سنة؟ فقال: إن شهدت بينة المحكوم له أن الحكم كان على هذا المدعي قضيت للمحكوم له، وإن كان على غير هذا قضيت لصاحب الوقت الأول إن كانوا عدولا كلهم، وإن كانت بينة صاحب الحكم أعدل[٣].

ابن سحنون : وقال أشهب في عبد بيد رجل أقام آخر بينة أنه عبده منذ عامين، وأقام[٤] حائزه بينة أنه له منذ سنة قضي به لصاحب السنتين، إلا أن يحوزه الآخر على وجه الملك بحضرة هذا وعلمه فأقضي له به[٥].

قال: ولو أقام رجل بينة أنه له منذ سنة، وأقام الحائز بينة أنه في يده[٦] منذ سنتين ولم يشهدوا أنه له، قال: أراه لمن شهدوا له أنه له منذ سنة، إلا أن تكون للآخر بينة بالحوز على الآخر بوجه الملك على ما ذكرنا[٧].

[الفصل ١٢ـــ في الرجلين يقيم أحدهما البينة على النتاج والآخر بينة على الشراء أو يقيم كل منهما بينة على النتاج]

وقال ابن القاسم في دابة ادعاها رجلان وليست بيد أحدهما، فأقام أحدهما بينة أنها

---

(١) النوادر ١١/ ل١٥٥ أ .

(٢) قوله : منذ خمس عشرة ...وفي يده : ساقط من أ

(٣) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥٥ب .

(٤) ٨٣ ب / أ .

(٥) ١٠٤أ / ب .

(٦) في (أ) : أنّه له.

(٧) النوادر ١١/ ل ١٥٥ أ ، ب .

نتجت عنده، وأقام الآخر بينة أنه اشتراها من المقاسم، فهي لمن اشتراها من المقاسم، بخلاف من شهدت له بينته أنه اشتراها من سوق المسلمين؛ لأن هذه تسرق وتغصب ولا تحاز عن الناتج[1] إلا بأمر يثبت، وأمر المغنم قد استوقن أنها خرجت من ملكه بحيازة المشركين، ولو وجدت في يد من نتجت عنده، وأقام هذا بينة أنه اشتراها من المغانم أخذها منه أيضا وكان أولى بها إلا أن يشاء أن يدفع إليه ما اشتراها به من المغنم[2] ويأخذها، وقاله سحنون[3].

قال أشهب في عبد بيد رجل ادعاه رجلان، وأقام كل واحد منهما بينة أنه له ولد عنده قضيت به لأعدلهما، فإن تكافأت البينتان قضيت به لمن هو بيده بعد يمينه أن ذلك له لا يعلم لهما فيه حقا، فإن نكل حلفا وكان بينهما،وأيهما نكل قضي به للحالف، وإن نكلا قضيت به للذي هو في يده[4] [5].

وقال في باب آخر في شاة بيد رجل أقام آخر بينة أنها له ولدت عنده في ملكه فقضى له بها ثم جاء آخرببينة بمثل ذلك. قال: يقضى بها لأعدل البينتين، فإن تكافأت بينتاهما لم أردها للأول، وتقسم بين هذين بعد أيمانهما، وأيهما نكل قضي بها للحالف عليه، فإن نكلا قضيت بها للذي انتزعت منه؛ لأن نكولهما كإقرارهما[6].

م/ : وإنما فرق بينهما؛ لأن الشاة قضي بها للثاني وحيزت عن الأول. والعبد في

---

(١) في (ج) : البائع .

(٢) من المغنم : ساقط من ج ، هـ

(٣) النوادر ١١/ ل ١٥٨ أ .

(٤) ١٦ أ / هـ .

(٥) انظر: النوادر ١١/ ل ١٥٧ ب .

(٦) النوادر ١١/ ل ١٥٦ ب .

المسألة[1] الأولى لم يقض به لأحد فيبقى[2] عند تكافؤ البينة بيد حائزه الأول.

قال أشهب: ولو اقتسما الشاة في تكافؤ البينتين، ثم أقام أحدهما بينة غير التي شهدت له أولا بمثل شهادة الأولى، فإن كانت هذه الآخرة أعدل من بينة صاحبه التي طرحتها بالتكافؤ قضيت بجميع الشاة لهذا، وإن كانت مثل الأولى أو دونها أقررت الشاة بينهما[3].

[الفصل ١٣ـ في الرجل يصف لقطة فتدفع إليه ثم يأتي من يصفها كوصف الأول]

قال في المجموعة: ومن التقط لقطة ثم أتى من وصفها فدفعها إليه، ثم جاء آخر فوصفها كوصف الأول، فهي[4] للأول القابض لها بالصفة، وكذلك لو قال ملتقطها: هي لي، كان أحق بها. وإن جاء من يدعيها ووصفها فلا تكون له إلا ببينة، وإن كان الأول إنما أخذها ببينة بأمر السلطان أو بغير أمره ثم ادعاها ثان وأقام بينة قضيت بها لأولهما تاريخا، فإن لم يؤرخا قضيت بها لأعدلهما، وإن تكافأتا بقيت لمن هي بيده بعد يمينه ما علم لهذا فيها حقا، فإن نكل حلف صاحبه وأخذها، فإن نكل بقيت بيد من دفعت إليه أولا .

قال: ولو جاءا جميعا يدعيان ذلك، وتكافأت بيناتهما، كان ذلك بينهما شطرين بعد أيمانهما[5].

م/ : قال في مسألة الشاة إذا قضى بها لمدعيها بالبينة، ثم أتى ثان فأقام بينة أنها له مثل الأولى، فإنها تقسم بينهما عند تكافؤ البينتين.

وقال في مسألة اللقطة: إذا قبضها الأول ببينة تبقى للأول عند تكافؤ البينتين فما الفرق؟ قال: فكان بعض شيوخنا يقول في مسألة اللقطة: إذا قبضها الأول ببينة ثم أتى ثان

---

(١) ٢٧٩ ب/ ج

(٢) قوله : قضي بها للثاني ...فيبقى : ساقط من أ

(٣) النوادر ١١ / ل ١٥٦ ب .

(٤) ١٠٤ ب / ب .

(٥) النوادر ١١/ ل ١٥٦ ب، ١٥٧ أ .

فأقام فيها بينة أنها له[1] ، و لم يؤرخا فإنها تقسم بينهما عند تكافؤ البينتين. قال: لأنه مال عرف أصله.

واحتج رحمه الله بمسألة من ورث رجلا بولاء يدعيه، ثم أقام آخر بينة أنه مولاه وتكافأت بيناتهما أن المال يقسم بينهما بعد أيمانهما[2] .قال: فكذلك مسألة اللقطة.

م/ : وقوله في مسألة اللقطة موافق لقول أشهب في مسألة الشاة.

وقول أشهب في اللقطة موافق لقول الغير في مسألة الولاء، فقد صار هذا الأصل يجري على القولين والله أعلم.

[الفصل ١٤- فيمن يرث الرجل يموت ويترك ولدين مسلما ونصرانيا وكل منهما يدعي أن أباه مات على دينه]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن مات وترك ولدين مسلما ونصرانيا[3] كلاهما يدعي أن الأب مات على دينه فأقاما على ذلك بينة مسلمين وتكافأت في العدالة أو لم يكن لهما بينة فالميراث يقسم بينهما نصفين كمال يدعيانه وإن كان قد صلى المسلم على أبيه ودفنه في مقبرة المسلمين فليست الصلاة شهادة ولو لم يأتيا ببينة، وقد كان يعرف بالنصرانية فهو على ذلك، وابنه النصراني أحق بميراثه حتى يقيم المسلم بينة على ما ذكره.

وقال غيره: إذا تكافأت البينة قضى بالمال للمسلم بعد أن يحلف على دعوى النصراني لأن بينته زادت حين علمت أنه مسلم[4].

قال بعض فقهاء القرويين : وقول ابن القاسم أصوب لأن معناه أن الرجل جهل أصله وإذا جهل أصله فليس هاهنا زيادة ولا أمر يرد إليه فوجب قسمة المال بينهما وإذا كانت بينة المسلم زادت على تأويل غير ابن القاسم لم يحتج إلى تكافؤ البينة لأن من زاد

---

(١) ٨٤ أ / أ.

(٢) بعد أيمانهما : ساقط من ج، هـ

(٣) في أ : وكافرا.

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٦٤، المدونة ٤/ ٤٨-٤٩ .

قضي بزيادته[1] وإن كانت الأخرى أعدل منها.

قال إسماعيل القاضي: يشبه أن يكون ابن القاسم أراد بتكافؤ البينة أن تشهد بينة المسلم أنّ أباه لم يزل مسلما حتى توفي وتشهد بينة النصراني[2] أنه لم يزل نصرانيا حتى توفي وكان الأب لا يعرف حاله فإن الشهادتين تسقط وأما إن شهدت بينة المسلم أن أباه كان نصرانيا فأسلم وشهدت بينة النصراني أنه لم يزل نصرانيا حتى مات قضي ببينة المسلم لأنها زادت حدوث الإسلام[3].

وقد اختلف إذا كان معهما ولد صغير.

فقال أصبغ: يأخذ النصف لأن كل واحد منهما مقر أن له النصف فيعطيه نصف ما في يده فيصير له وحده النصف ولهما النصف.

وفي كتاب ابن سحنون: يحلفان ويوقف ثلث ما بيد كل واحد منهما حتى يكبر الصغير فيدعي مثل دعوى أحدهما فيأخذ ما وقف له من سهمه فإن مات قبل أن يبلغ حلفا واقتسما ميراثه وإن مات أحدهما قبل بلوغه وله ورثة يعرفون كانوا أحق بميراثه ولا يرد وإذا كبر الصبي فادعاه كان له[4] وتقدمت في كتاب الولاء .

---

(1) ١٠٥ أ / ب .

(2) قوله : أن تشهد بينة المسلم ...النصراني. : ساقط من أ

(3) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨١ أ .

(4) النوادر ١١/ ل ١٧٥ أ .

[الباب السابع]

في الشهادة على الحيازة وما يقطع الدعوى من طولها

[الفصل ١- مدة الحيازة التي تقطع دعوى المدعي]

ومن حاز على أخيه شيئه حوز المالك سنين[١] ذوات عدد، قال غير ابن القاسم: العشر سنين ونحوها لا يدعيه[٢] فذلك يقطع دعواه، وفي ذلك أحاديث مروية.

قال سحنون: ولما أمر الله نبيه عليه السلام بالقتال بعد عشر سنين كانت أبلغ شيء في الإعذار والله أعلم[٣].

وذكر ابن المسيب وزيد بن أسلم أن النبي ﷺ قال: **(من حاز شيئاً عشر سنين فهو له)*** ومن طريق النظر[٤] أن كل دعوى ينفيها العرف، وتكذبها العادة، فإنها غير مقبولة لقوله تعالى: **(وأمر بالعرف)**[٥] فوجب الرجوع إليه في اختلاف الدعوى.

ولما كان الإنسان في غالب الأحوال لا يحاز عنه شيئه، ويرى الحائز يتصرف فيه تصرف المالك بالهدم والبناء والإجارة والرهن وغيرذلك وهو حاضر معه، ولا مانع يمنعه من مطالبته ومن مرافعته دل من حيث العادة المألوفة كما قررناه أن ذلك لو بقي في ملكه لما سكت وتركه[٦] ، فإذا قام بعد سنين يطالبه ويقيم البينة أن ذلك على ملكه صار مدعيا لغير العرف فلم يقبل قوله، ولا ينظر إلى بينته، والقول قول[٧] الحائز أنه صار ذلك له ببيع أو صدقة أو هبة.

وقد اختلف قوله في أن ذلك صار إليه بهبة أو صدقة، والصواب أن لا فرق بين ذلك وبين البيع[٨].

---

(١) ٢٨٠ أ/ ج .

(٢) ١٦ ب/ هـ .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨١ أ .

(٤) ٨٤ ب/ أ .

(٥) الآية (١٩٩) من سورة الأعراف .

(٦) في ج، هـ : "دل أنّ ذلك خرج من ملكه فإذا قام... "

(٧) ١٠٥ ب/ ب .

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨١ أ .

* لم أجده

ومن المدونة قال مالك: ومن قامت بيده دار سنين ذوات عـدد يحوزها ويمنعها ويكريها ويهدم ويبني، فأقام رجل بينة أن الدار داره، وأنها لأبيه أو جده، وثبتت المواريث، فإن كان هذا المدعي حاضرا يراه يبني ويهدم ويكري فلا حجة له ، وذلك يقطع دعواه، وإن كان غائبا ثم قدم فادعاها[1] وثبت الأصل له، فإن أتى الذي بيده الدار ببينة أو سماع أن أباه أو جده ابتاع هذه الدار من القادم أو من أحد آبائه، أو ممن ورثها القادم عنه، أو ممن ابتاعها من أحد ممن ذكرنا، فذلك يقطع حق القادم منها، وإن لم يأت الحائز ببينة يشهدون على الشراء في قريب الزمان، أو على السماع في بعيده، قضي بها للقادم الذي استحقها[2] . وقد تقدم هذا[3].

قال ابن القاسم: وكذلك من حاز على حاضر عروضا أو حيوانا أو رقيقا، فذلك مثل الحيازة في الربع إذا كانت الثياب تلبس وتمتهن، والدواب تركب وتكرى، والأمة توطأ، ولم يحد مالك في الرباع عشر سنين ولا غير ذلك، ولكن على قدر ما يرى أن هذا حازها دون الآخر فيها يهدم ويبني ويكري ويسكن.

وقال ربيعة: حوز عشر سنين يقطع دعوى الحاضر، إلا أن يقيم بينة أنّه إنما أكرى أو أسكن أو أعار ونحو ذلك، ولا حيازة على غائب[4].

وذكر ابن المسيب وزيد بن أسلم[5] أن النبي ﷺ قال: (**من حاز شيئا عشر سنين فهو له**).

ابن حبيب وبهذا أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ في توقيت عشر سنين.

قال ابن القاسم: والتسع والثمان وما قارب العشرة مثل العشرة.

---

(١) تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤/ ٤٩ .

(٢) انظر: المدونة ٤/ ٤٩ .

(٣) انظر: ص ٥١٠ .

(٤) تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤/ ٤٩ ، ٥٠ .

(٥) زيد بن أسلم ، الإمام الحجة ، أبوعبدالله ، المدني ، الفقيه ، حدث عن والده أسلم مولى عمر ، وعن عبدالله بن عمر ، وجابر وغيرهم ، وحدث عنه مالك بن أنس ، وسفيان الثوري وسفيان بن عيينة وغيرهم ، كان له حلقة للعلم في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم . توفي سنة ست وثلاثين ومئة .

سير أعلام النبلاء ٥/ ٣١٦ .

قال: وما يغتل من ذلك أقصر مدة في الحيازة مما يحاز بالسكنى والحرث.

قال في العتبية: إذا سكن الدار أو زرع الأرض وشبه ذلك فعشر سنين ونحوها تبطل دعوى الأجنبي[1]، وأبين من ذلك أن يغرس ويبني [2].

ابن حبيب: قال أصبغ: إذا كان الحاضر يرى حيازة الحائز بسكنى الربع أو هدم أو بناء أو زرع للأرض فعشر سنين في ذلك وما قاربها قطع لدعواه كما الرهن والستر[3] كالشاهد، وأما غير الدور والأرضين من ثياب أوحيوان أو عبيد أو غير ذلك فذلك أقصر[4] مدة، وكل شيء بقدره، فالثياب السنة والسنتان فيها حيازة إذا لبست، والدابة السنتان والثلاثة إذا ركبها أو اغتلها[5] على وجه الملك، والأمة مثل ذلك إلا أن يطأها بعلم القائم ولا ينكر فلا حجة له بعد ذلك، وإن لم يطل ذلك قبل الوطء. والعبيد والعروض فوق ذلك قليلا إذا حازها بالملك.

ولا يراعى عشر سنين بين الأجنبيين إلا في الرباع[6].

وقال مطرف: من حاز من الأجنبيين في الأشياء كلها[7] عشر سنين على وجه الملك فهو له، والعشر سنين غاية في الربع وغيره، وقد يكون من هذا الوجه الخمس سنين والست والسبع والثمان تقطع حجة المدعي باجتهاد الإمام عند نزوله.

وأما ما أحدث فيه حائزه بيعا أو عتقا أو تدبيرا أو كتابة أو صدقة أو أصدق الأمة أو وطئها فذلك يقطع حجة المدعي إذا لم يغيرها عند علمه بها قام بحدثانه أو بغير حدثانه[8].

قال ابن سحنون عن أبيه فيمن أثبت بينة في أرض أنها له، وأثبت الذي هي في يده أنه حازها عشر سنين بمحضر الطالب، فأقام الطالب بينة أنه طلبها أو نازع فيها هذا،

---

(١) في هـ : يبطل حق الآدمي .

(٢) النوادر ١١/ ل ١٣٧ أ ، ب .

(٣) في هـ : واليسر .

(٤) ١٠٦ أ / ب .

(٥) في ج ، هـ : وأعملها .

(٦) النوادر ١١/ ل ١٣٨ ب ، ١٣٩ أ .

(٧) ٨٥أ / أ .

(٨) النوادر ١١/ ل ١٣٨ أ ، ب .

قال: إن قالوا لم يزل يخاصم ويطلب[1] ، وليس أن يخاصم يوما أو يومين ثم يمسك نَفَعَه ذلك، وإلا لم ينفعه[2].

وسئل[3] فيمن أقام بينة أن قناة له تجري على فلان منذ سنة لا يدرون بحق أو بغير حق، ولا يغير الذي تجري عليه ولا ينكر، هل يلزم الذي جرت عليه إثباتها؟ قال: سَنَةٌ قليلٌ، وقد يتغافل الجار عن مثل هذا.

قيل: فإن جرت عليه[4] أربع سنين أو خمس؟ .

قال: هذه[5] حيازة واستحقاق. وعن دارين بينهما زقاق مسلوك، في إحداهما كوة يرى منها ما في دار الآخر، فبنى جاره قبالته غرفة وفتح كوة قبالتها، فقام صاحب القديمة يطلب سدها، فطلب الآخر سد القديمة، والقديمة منذ أربع سنين أو خمس.

قال: يحلف صاحب الحديثة أنّه ما تركها إلا على معنى الجوار، وتسد الكوتان[6] .

فصل [٢- في الحائز يدعي أن المالك باعه أو وهبه أو تصدق عليه ما يحوزه وليس له بينة إلا أنه حائز له]

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم فيمن بيده أرض أو مسكن يحوزه فيقيم آخر البينة أنّه يملكه، ويقر له بذلك الحائز، ويدعي أنه ابتاعها منه أو وهبها له أو تصدق بها عليه، ولا يأتي ببينة على ذلك إلا أنه حائز لها، فالقول قول من بيده الدار في البيع مع يمينه إذا حازها الزمان الذي يعلم فيه أن قد هلكت فيه[7] البينات على البيع، وأما الهبة والصدقة فيحلف المستحق ما خرجت من ملكه ويأخذها بعد أن يدفع قيمة ما بنى هذا فيها نقضا، وإن كان الحائز ورثها فالقول قوله مع يمينه، إلا أن يكون المستحق غائبا فيكون أولى بها، إلا أن يقيم هذا بينة بالسماع على الشراء فيما طال زمانه[8].

---

(١) في النوادر : ويطالب ١١/ ل ١٣٨ أ .

(٢) النوادر ١١/ ل ١٣٨ أ .

(٣) ٢٨٠ ب/ ج .

(٤) قوله: إثباتها...جرت عليه : ساقط من هـ.

(٥) ١٧ أ / هـ .

(٦) النوادر ١١/ ل ١٣٩ أ ، ب .

(٧) ١٠٦ ب / ب .

(٨) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١١ / ١٦٥ .

قال ابن حبيب: قال مطرف: وإذا علم أن أصل ما بيد الحائز الأجنبي أو الصهر[1] أو المولى[2] إنما أرفق به أو أكرى منه، فالحق لصاحب الأصل وإن طالت الحيازة، حتى يقيم هذا بينة على هبة أو شراء، أو يحدث في ذلك بحضرة هذا ما لا يحدثه إلا في ملكه ولا ينكر عليه، فيكون أحق به. وولد الحائز وولد ولده في كل ما ذكرنا مثل آبائهم[3] .

فصل [٣- في الحيازة على الغائب]

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم: ولا حيازة على غائب وإن تداولتها الأملاك، إلا أن يقيم الحائز بينة على شراء أو صدقة منه، وكذلك لو كان الغائب على مسيرة ثمانية أيام أو أربعة أو نحوها فيحوزها الحاضر عشر سنين أو عشرين سنة، ثم يموت وتورث عنه، وهو يبلغه ذلك، فلا يطلب ولا يوكل، فإنَّ له القيامَ، ولا يقطع ذلك عنه الأمر القريب، وليس كل الناس يتيسر[4] لهم ذلك من ضعف وغيره وللناس أعذار. قيل وإن لم يكن به ضعف ولا عذر؟ .

قال: كم من لا يتبين عذره وهو معذور، إلا أن يكون علم بذلك وطال زمانه لا يخرج إلى ذلك، ويترك[5] فلا شيء له[6].

وقال عنه يحيى: إن كان بعيدا مثل الأندلس من مصر كلف من هو بيده البينة على ما يستحق به، وإلا لم تنفعهم الحيازة، وإن كانت الغيبة قريبة ومترلهم[7] يتوارث[8] هكذا بعلمهم، ولا يقومون ولا يوكلون حتى طال الزمان، وقد ورث أو لم يورث[9] فذلك قطع لحقهم كالحاضرين، إلا أن يتبين للسلطان عذرهم لضعفهم أو عجزهم[10].

---

(١) في هـ : السيد .

(٢) في ج : أولولاء

(٣) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤٠ أ .

(٤) في ج : يتعذر وفي هـ : يقدر

(٥) في ب: ولا يترك

(٦) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١١/ ١٧٩ ، ١٨٠ ، النوادر ١١/ ل ١٤٠ ب .

(٧) (ومترلهم) : مطموسة في ب .

(٨) ٨٥ ب/ أ .

(٩) قوله : يتوارث ..... يورث : ساقط من هـ.

(١٠) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤٠ ب ، ١٤١ أ .

قال ابن حبيب عن مطرف: إذا حيزت على رجل أرضه أو داره وهو غائب، فإن لم يعلم فهو على حقه إذا قدم وإن طالت الحيازة، قربت غيبته أو بعدت، وهو على أنه لم يعلم حتى تقوم البينة بعلمه، فتنقطع حجته إن كان قريب الغيبة كالخمسة الأيام وشبهها، إلا أن يأتي بوجه يعذر فيه مثله، والسبعة من الأيام والثمانية طول من الغيبة وعذر يترك به القدوم، وإن علم بما حيز عليه لم يضره، ولكن استحب له أن يشهد بأنه على حقه، وإن لم يشهد لم يضره، وذكر عن مالك[1].

فصل [٤- في الحيازة بين القرابة]

ومن المدونة: قيل لابن القاسم[2] : أرأيت لو أن دارا في يدي ورثتها من أبي فأقام ابن عمي بينة أنها دار جده وثبت موروثه؟ .

قال: هذه من وجه الحيازة التي أخبرتك[3].

م/: قال بعض فقهائنا: جعل في هذا القول الحيازة بين القرابة وبين الأجانب سواء بخلاف ماله في غير المدونة.

قال غيره: ما كان في الحيازة من تأثير هدم أو بناء أو نحوه، فيستوي في ذلك القرابة والورثة والأجانب، وما كان ليس فيه تأثير وإنما هي حيازة بسكنى ونحوها، فيفرق بين الأقارب والأجانب في طول ذلك.

وكذلك روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية.

م/ : قال بعض الفقهاء: اختلف في الحيازة[4] على القرابة، فإن كانوا يتسامحون في حيازة بعضهم على بعض فيما يرثونه العشرين سنة والثلاثين لم يكن ذلك حيازة، ثم ينظر أيضا[5] ما الغالب أنهم يسكنون إليه فيكون حينئذ حيازة، وإن كانوا كالأجانب، ويقع بينهم التشاح فهم في الحيازة كالأجانب، ولو حاز بعضهم على بعض العشر سنين والثمانية وما قارب ذلك فهو حوز عليه.

---

(١) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤١ أ .

(٢) ١٠٧ أ / ب .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٤، المدونة ٤/ ٥٢ .

(٤) ٢٨١ أ / ج .

(٥) في ج : أصل .

وأما الهدم والبناء في الأجانب فذلك حوز، وإن قرب الأمد.

واختلف هل ذلك بين القرابة حوز فينبغي أن ينظر أيضا فإن كانوا لا يفعلون الهدم والبناء إلا بعد المقاسمة فذلك حوز[1]، وإن كانوا يتسامحون في هذا فليس بحوز إلا أن يطول الزمان كالخمسين سنة ونحوها.

[فصل ٥- في الحيازة بين الورثة والشركاء]

وأما حيازة الوارث بالوطء والبيع والتدبير والكتابة والعطية فذلك يقطع حق باقي الورثة بلااختلاف فيه.

ومن غير المدونة: وقد اختلف قوله فيما حازه الورثة ببناء أو هدم أو غرس أو كراء باسمه.

فقال مرة هم في هذا كالأجانب إذا حازها بمثل هذا عشر سنين فهو أولى[2] بها،ثم رجع فقال: لا يقطع بذلك حق الورثة، وثبت فيما حازه الوارث بالوطء والبيع والتدبير والكتابة والعطية أن ذلك يقطع حق باقي الورثة بمثل هذا.

وقال في الغرس والبناء: إلا أن يطول الزمان جدا، ولم ير الأربعين سنة طولا بين الورثة خاصة، وسواء مات أحد الوارثين أو كلاهما أو لم يموتا لا يقطعه إلا طول الزمان جدا.

قال: وكذلك المرأة مع ولد زوجها تقوم هي أو ولدها من زوج بعده على ولد الأول، وقد حازوا بالزرع والسكنى، وإن[3] بعد عشرين سنة، فلا يقطع ذلك حقها ولا حق ولدها، إلا أن يقسموا أو يبيعوا أو يعتقوا بعلمها أو علم من يرثها فذلك يقطع حقهم.

قيل: فإن فعلوا ذلك في بعض الرقيق؟ .

قال: إن كان ذلك في يسير منهم أخذت حقها فيما أعتقوا وباعوا[4]؛ لأنها تعذر[5]

---

(١) حوز : ساقطة من ج .

(٢) ١٧ ب / هـ .

(٣) ١٠٧ب/ ب .

(٤) في أ ، ب : زرعوا ، وهي ساقطة من ج .

(٥) ٨٦ أ / أ .

بالسكوت عن اليسير في جنب كثير الميراث، وإن أحدثوا ذلك في جل الميراث فإن حقها يبطل من الجميع[1].

ومن كتاب ابن حبيب قال مطرف: ولا حيازة بين الورثة والشركاء فيما يزرع أو يسكن بغير عمارة طال الزمان أو قصر، في بعض ذلك أو كله، حضروا أو غابوا، إلا أن يطول الزمان جدا خمسين سنة أو أكثر، أو يحدث فيما لم يطل بيع أو هبة أو قسم أو إصداق النساء، والباقون حضور لا ينكرون ولا يغيرون ذلك، فلا حق لهم إلا أن يقوموا بحدثان ذلك، وإلا فلا شيءلهم لا في ثمن ولا في غيره.

قال: وما حيز منه بالهدم والبناء والغرس والإحياء فهم فيه كالأجنبيين، هذا إذا مضت عشر سنين وشركاؤه حضور عالمون لا يغيرون، فهو أحق به إذا ادعاه ملكا لنفسه بأمر لا يريد أن يظهره و احتج بحيازته، فإن حاز هذاجميع ذلك فهو له، وإن كان إنما حاز بعضا ولم يحز البعض وكان ما حاز مثل سهمه فهو له بسهمه، ولا شيء عليه فيما بقي، وإن ادعى أنه إنما عمر[2] له دونهم، وأن حقه ثابت فيما بقي إذا ادعى أشراكه أنهم إنما تركوه يحدث ذلك ليكون له بسهمه وسهامهم فيما بقي، وحلفوا على ذلك. وإن عمر أقل من سهمه أتم له بقية سهمه فيما بقي، وإن كان أكثر من سهمه فهو له كله قدر سهمه بسهمه، وما زاد على سهمه بالحيازة.

قال: والحيازة بقبض الغلات والثمار، وإن قبض غلة ذلك كله كالحيازة بالسكنى والزرع، وإن زعم شركاؤه أنه إنما قبض ذلك له ولهم بتوكيلهم أو التقديم له حلفوا، وهم على حقهم من الأصل والغلة الماضية .

وإن قالوا: تجافينا له عن ذلك فهم على أصلهم خاصة، وما حاز بعضهم من العبيد والإماء والحيوان والدواب وجميع العروض تختدم وتركب وتجلب وتمتهن العروض فلا يقطع ذلك حق الباقين ما لم يطل، والطول في ذلك دون الطول بينهم في حيازة الدور والأرضين بالسكنى ، والازدراع، وفوق حيازة الأجنبي على الأجنبي[3]، ما لم يحدث الحائز عتقا أو تدبيرا أو بيعا أو هبة أو صدقة أو يطأ الأمة أو يقطع الثياب والباقون لا يغيرون

---

(١) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤٢ ب ، ١٤٣ أ .

(٢) عمر : مكانها بياض في أ .

(٣)١٠٨/ أ / ب .

ولا يقومون بحدثانه، فإن أحدث ذلك فيها كلها قضي له بها كلها.

وإن كان في بعضها فله ذلك خاصة، والباقي[1] بينهم بعد يمين الباقين أنه ما خرج من أيديهم، ولو قاموا عند هذا الإحداث وحلفوا أهم ما سوغوا له ذلك، فلهم قيمة نصيبهم فيما أعتق وفيما وطئ، وما باع أوتصدق أو وهب أو أصدق فهو مردود وهم فيه على حقهم.

فإن طال ذلك قبل قيامهم فلا شيء لهم لا في ثمن المبيع ولا في غيره، وما طال حيازته له بالامتهان والاستخدام حتى طال الزمان فذلك لحائزه دون الباقين، والطول فيه فوق عشر سنين بقدر الاجتهاد.

وأما في غير الورثة والشركاء فالحيازة فيه أقل من عشر سنين.

قال: والورثة والشركاء وآباؤهم بمترلة أبنائهم لا يستحقون[2] شيئا بموت من مات، وقال أصبغ مثله.

وقال أيضا: وما حاز بعضهم بهدم أو بناء يشبه الإصلاح والزيادة فكالسكنى لا يضر معه طول زمان ولا موت بعضهم إلا في طول الزمان جدا كخمسين سنة أو ستين سنة، فذلك يقطع حق من بقي، وما دون الخمسين وما قاربها فليس بحوز[3] في الشركاء والورثة، وأما البناء والهدم الذي لا يشبه الزيادة فذكر فيه ما تقدم لمطرف[4].

فصل [٦- في حيازة الابن على أبيه وحيازة الورثة والأصهار والموالي]

وبلغني عن محمد بن إبراهيم بن دينار[5] أنه قال: ما حاز الابن من أرض أبيه في حياته بالغرس والبناء والإحياء، و لم ينقله الأب منه حتى مات، وطال الزمان فهو للولد بحيازته إياه إذا ادعاه ملكا لنفسه.

---

(١) ٢٨١ ب / ج .

(٢) في ب، ج ، هـ : يستحق

(٣) ٨٦ ب/ أ .

(٤) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤٣ أ ، ب ، ١٤٤ أ .

(٥) محمد بن إبراهيم بن دينار الجهيني ، مولاهم ، أبوعبدالله ، صحب مالكا وابن هرمز ، كان مفتي أهل المدينة مع مالك ، وكان فقيهاً فاضلاً . قال ابن حبيب : كان هو والمغيرة أفقه أهل المدينة . وقال أشهب والشافعي: ما رأينا في أصحاب مالك أفقه من ابن دينار . توفي سنة اثنتين وثمانين ومئة . انظر : ترتيب المدارك ١/ ١٦٣ ، الديباج ٢/ ١٥٥ .

قال: وإن كان أبوه ينقله من موضع إلى موضع، ويعمل في كل موضع، فلا شيء لـــه بحيازته، وإن مات أبوه على ذلك، وقاله مطرف[1].

وروى **أصبغ عن ابن القاسم** أن ليس بين الولد ووالده في مثل ذلـــك حـــوز وإن طالت عمارته؛ لأنهم كالخول[2] لآبائهم إلا ما نسبوه لأنفسهم بشراء أو هبة أو صدقـة أو إصداق امرأة أو بنوا أو غرسوا في موضع واحد. وقاله أصبغ وابن حبيب[3].

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم في الذي يعمر ابنه أو مواليه أو أختانه حـتى هلك ولا بينة لهم على عطية أو هبة أو صدقة[4] ، فأما الولد فلا شيء له إلا أن يقيم بينـة على عطية أو صدقة أو هبة[5] .

وأما المولى والختن[6] فكالأجنبي إن عمروا أو غرسوا بمحضر رب الأرض، ولا يغير ولا ينكر، ولا يشهد بعارية ولا يغيرها فذلك لهم إذا عمروا زمانا طويلا، أو بَنَوا بناءً معروفـاً بعلم رب الأرض عشر سنين أو تسع أو ثماني، وأما[7] حيازة الابن على أبيه فيمـا ثبـت أصله[8] لأبيه من حيوان أو دابة أو رأس رقيق[9] ، فلا ينتفع بتقادم ذلك في يديـــه إلا أن يأتي ببينة على صدقة أو هبة[10].

وقال ابن حبيب: قال مطرف: ما عدا الشركاء والورثة من جميع القرابات، الإخـــوة وبنوهم، والأعمام وبنوهم، والأخوال والأصهار والموالي، فهم كالأجانب فيما حازوه.

قال أصبغ: إلا[11] موالي الخدمة المدبرين لماله. يريد مثل الخول والقوام وشبههم مـــن

---

(١) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤٦ أ .

(٢) في أ ، ب : لأنه كالحوز .

(٣) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤٦ أ .

(٤) ١٠٨ ب / ب .

(٥) قوله : فأما الولد ....أوهبة : ساقط من أ، ب ، هـ .

(٦) ١٨ أ / هـ ، وخَتَنُ الرجل : المتزوج بابنته أو بأخته . لسان العرب . مادة ختن . ٢٦/٤ .

(٧) في ج : وإنما .

(٨) في أ : يستأصله .

(٩) رقيق: ساقطة من ج ، هـ

(١٠) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١١/ ١٧٢ ، النوادر ١١/ ل ١٤٦ ب .

(١١) إلا: ساقطة من ج .

الخاصة، فلا يجرون مجرى الأجانب، وكذلك الموالي والأصهار يكونون خولا ووكلاء لصاحب الأصل أومختلطين به جدا، إلا أن يكونوا منقطعين عنه فيكونون كالأجنب، ولا حيازة للابن على أبيه وإن كان منقطعا عنه.

واختلف قول ابن القاسم في ذلك: فمرة قال بقول مطرف وأصبغ، ومرة قال بخلافه[1].

قال أشهب وابن وهب: إن الورثة والأصهار كالأجانب فيما يحاز إذا حازوه عشر سنين، وكذلك عن أشهب في المجموعة أنّ الورثة كالأجانب[2].

وقال سحنون في العتبية في الصهر كزوج الأخت أو العمة يعمر قريتي بمحضري، قال: هو كالغريب في الحيازة، ولا يستحقها بعمارة عشر سنين بخلاف الأجنبي[3].

وقد اختلف فيه أصحابنا وهذا أحسن. وكذلك الموالي من فوق ومن أسفل كالقرابة في ذلك أيضا[4]. واختصار ذلك كله على ثلاثة أقوال، قول أن الورثة والشركاء صنف لا يقضى لهم إلا أن تطول الحيازة كالخمسين سنة مثلا أو ستين، وأن الأجنبي والقرابة غير الورثة. والأصهار والموالي صنف يقضى لهم بحيازة عشر سنين وما قاربها، ويستوون كلهم في بيع الشيء المحاز وصدقته وهبته ووطئه وكتابته وتدبيره أن ذلك حوز وإن قرب، واختلف في حوز الورثة بالبناء والهدم فقيل: هم فيه كالأجانب، وقيل: بل ذلك كالزرع والسكنى.

وقال سحنون: إن الورثة وغيرهم من القرابة والأصهار والموالي من فوق أو من أسفل لا يقضى لهم إلا بعد طول الحيازة بخلاف الأجانب.

وقال أشهب: الورثة والأصهار[5] والموالي كالأجانب[6] يقضى لهم بحيازة عشر سنين وما قاربها[7].

---

(١) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤٧ أ .

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤٧ ب ، ١٤٨ أ .

(٣) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١١/ ١٨٨ ، النوادر ١١/ ل ١٤٧ ب .

(٤) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١١/ ١٨٨ ، النوادر ١١/ ل ١٤٧ ب .

(٥) ٢٨٢ أ / ج .

(٦) ١٠٩ أ / ب .

(٧) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤٧ ب .

[مسألة : حيازة الأزقة والطرق]

وسُئل سحنون عمن يدخل في داره[1] من زقاق المسلمين النافذ فلم يرفع ذلك إلى الحاكم إلا بعد عشر سنين؟ قال: يهدم ويرد إلى الزقاق، ولا تملك الأزقة ولا تحاز.

وعما يحدث في طرق المسلمين من الكنيف والحمامات، ولا يرفع ذلك إلى الحاكم إلا بعد عشر سنين أو عشرين سنة؟ قال: لا تحاز طرق المسلمين بخلاف الأملاك بين الناس، إلا أن يأتي من ذلك أمر قديم مثل الستين سنة ونحوها فيترك ذلك؛ لأنه لا يعلم بأي وجه وضع ذلك، وأما عشر سنين ونحوها فلا[2] .

---

(١) ٨٧ أ / أ

(٢) انظر: النوادر ١١/ ل ١٤٩ أ ، ب .

[الباب الثامن]

في الشهادة في المواريث وبَيْع ما فيه مناظرة[1]

[الفصل ١- الشهادة في المواريث]

قال ابن القاسم: ومن قامت له بينة أنه ابن فلان الميت لم يستحق ميراثه حتى يقولوا: لا نعلم له وارثا غيره، وكذلك إن شهدوا مع ذلك بأن هذه الدار لأبيه أو جده فلا تتم الشهادة حتى يقولوا: لا نعلم أنها خرجت عن ملكه إلى أن مات وتركها ميراثا، وأنا لا نعلم له وارثا غير هذا، فإن شهدوا أن هذا وارث أبيه أو جده مع ورثة آخرين، يريد يعرفونهم وهم غُيَّبٌ سمعت البينة، وقضيت للحاضر بقدر حظه منها، و لم أنزع باقيها من يد المقضي عليه؛ إذْ لعلّ الغُيَّبَ يقرون له بها، فإن قدموا وادَّعَوْا كدعوى الحاضر كان ذلك القضاء لهم نافذا[2]، وإن قدموا قبل القضاء أو بعد أن عجز الأول عن منافعه فهم على حجتهم.

وروى أشهب وابن نافع عن مالك: أنه إذا قضى للحاضر بحظه نزع باقيها من يد المقضى عليه ووقف للغائب.

وقال ابن القاسم مرة هكذا، نقلها في كتاب الولاء وهو أتم[3].

[الفصل ٢- بيع ما فيه دعوى قائمة]

م/ : قال بعض أصحابنا عن بعض شيوخنا القرويين: وينبغي على قول ابن القاسم إذا قام غرماء بدين على الغائب أن يباع له حظه الموقوف بيد المدعى عليه؛ لأن الغائب لو كان حاضرا ونكل عن اليمين لكان للغرماء أخذها وبيعها في دينهم[4].

م/ يريد بعد يمينهم التي كان يحلفها الغائب[5]. قال: فإن أخذها الغرماء ثم قدم الغائب

---

(١) وبيع ما فيه مناظرة : ساقط من ب .

(٢) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤/ ٥٠ .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٣ أ .

(٤) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٣ أ ، ب .

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٣ ب .

فحلف فقد مضى ذلك، وإن نكل غرم للمدعى عليه ما أخذه الغرماء، ويتبع بذلك في عدمه، ولا شيء له على الغرماء.

قال بعض أصحابنا: وقول ابن القاسم في بقاء نصيب الغائب بيد المدعى عليه أولى؛ لأن الغائب عليه اليمين أنه ما باع ولا وهب، ولا علم أن أباه باع ولا وهب، فكأن الحكم لم يتم و لم يجب له شيء حتى[1] يحلف؛ فلذلك أوقفه ابن القاسم بيد المدعى عليه.

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا قالت البينة لا نعلم كم الورثة لم يقض لهذا بشيء من الدار، ولا ينظر إلى تسمية المدعي للورثة، وتبقى الدار للذي هي بيده حتى يثبت[2] عدد الورثة ببينة[3].

قال مالك: ومن ادعى[4] أرضا وتبين لدعواه وجه، والذي هي بيده يحفر فيها عينا، فإنه يمنع ويوقف، وليس له أن يقول: دعوني أعمل فإن ثبتت له هدمت ذلك. ومن أقام بينة غير قاطعة في ربع فللذي هو[5] بيده أن يبيع ويصنع ما شاء، ولا يبطل بذلك دعوى هذا[6].

م/[7] : وطرح سحنون هذا، وقال ليس للذي هو بيده أن يبيع؛ لأن البيع حينئذ غرر. وهذا نقل أبي محمد، وهو لابن القاسم في غير المدونة[8].

وسئل عنها ابن القاسم في الأم فقال: لم أسمع من مالك فيه شيئا، إلا أن له أن يبيع ويصنع ما شاء ما لم يقض لهذا بها.

وقال غيره مثل قول سحنون، والله الموفق للصواب[9] .

---

(١) ١٠٩ ب / ب .

(٢) ١٨ ب/ هـ .

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤/ ٥١ .

(٤) في أ ، ب : ومن ابتاع .

(٥) ٨٧ ب/ أ .

(٦) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤/ ٥٢ .

(٧) م : ساقطة من ج .

(٨) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٣ ب .

(٩) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٣ ب .

[الباب التاسع]

جامع القول في الدعوى والأيمان وعلى من تجب وأين تجب

قال النبي صلى الله عليه وسلم:(**من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة**)[1] وقال: (**من حلف على منبري بيمين كاذبة فليتبوأ مقعده من النار**)[2] .

وقال عليه السلام: (**اليمين على المدعى عليه**)[3].

[الفصل ١- من ادعى عينا قائمة وأتى ببينة على ذلك فمن تمام الشهادة أن يقولوا ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه]

قال مالك: ومن ادعى عينا قائمة من رقيق أو من حيوان أو طعام أو عروض أو ناض أو غير ذلك بيد رجل، فأتى ببينة على ملكه لذلك، فمن تمام الشهادة أن يقولوا: ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج من ملكه، ثم لا يقضى له به حتى يحلف على البت أنه ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه، فإن قال: أعرهما أو استودعتها لم يكن ذلك خروجا عن ملكه[4].

وفي كتاب العارية: فإن شهدوا أن الدار له، ولم يقولوا لا نعلم أنه باع ولا وهب، فإنه يحلف أنه ما باع ولا وهب ولا تصدق، ويقضى له به[5].

وقال أشهب مثله إن لم يقدر على كشف البينة، فيسألون، وإن وجدوا سئلوا.

---

(١) أخرجه مسلم ١/ ١٢٢ (١٣٧) كتاب الإيمان : باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار .

(٢) أخرجه أبوداود بنحوه ٥٦٨/٣ (٣٢٤٦) كتاب الأيمان والنذور : باب ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي.وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٣١٣/٢ (٣٢٤٦)

وابن ماجه ٧٧٩/٢ (٢٣٢٥) كتاب الأحكام : باب اليمين عند تقاطع الحقوق .

ومالك في الموطأ ٧٢٧/٢ كتاب الأقضية : باب ما جاء في الحنث على منبر النبي صلى الله عليه وسلم .

(٣) سبق تخريجه ص ٤٧٠ .

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٥٢/٤ ، ٥٣ .

(٥) انظر: المدونة ٤/ ٥٣ .

قال ابن القاسم[1]: فإن أبوا أن يقولوا ما علمناه[2] باع ولا وهب ولا تصدق فشهادتهم باطلة.

وقال مالك: وليس عليه أن يأتي ببينة يشهدون على البت أنه ما باع ولا وهب، ولو شهدوا بذلك كانت زورا[3] وإن أقام بما ذكرنا شاهدا واحدا حلف معه وقضي له[4].

م/[5] يريد أن يحلف مع شهادة الشاهد على أصل الملك، وأنه ما باع ولا وهب ولا خرج ذلك عن ملكه بوجه من الوجوه[6].

[الفصل ٢- من أقام شاهدين على حق فليس عليه أن يحلف مع شاهديه]

قال مالك: ومن أقام[7] شاهدين على حق له فليس عليه أن يحلف مع شاهديه إلا أن يدعي عليه المديان أنه قضاه ذلك الحق[8] فيما بينه وبينه، فإنه يحلف، فإن نكل حلف المطلوب وبرئ[9]. فإن نكل غرم.

ولو كان الحق على ميت أو غائب لم يقض به للطالب حتى يحلف مع شاهديه أنه ما قبض ذلك منه ولا سقط عنه.

قال مالك: وإذا قامت بينة لميت بدين، وادعى المطلوب أنه قد قضاه للميت لم ينفعه ذلك، وله اليمين على من يظن به علم[10] ذلك من بالغي ورثته على العلم، ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك ولا على صغير، ومن نكل ممن تلزمه اليمين منهم سقط من الدين حصته فقط[11].

---

(١) قال ابن القاسم : ساقط من هـ .

(٢) في ج : علموه .

(٣) ٢٨٢ ب/ ج .

(٤)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤/ ٥٣ .

(٥) م: ساقطة من ج .

(٦) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٤ أ .

(٧) ١١٠ أ/ ب .

(٨) ذلك الحق : ساقط من ج .

(٩) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤/ ٥٤ .

(١٠) في ج : على .

(١١) انظر: المدونة ٤/ ٥٦ .

[فصل ٣- التورية في اليمين وفي إنكار المدعَى عليه]

وقال في رواية يحيى بعد يمين الذي عليه الحق: ومن اشترى منك ثوبا ونقدك الثمن فقبضته منه ثم جحدته الاقتضاء، وطلبت يمينه، فأراد هو أن يحلف أنه لا حق لك قبله، فليس له ذلك[١].

قال مالك: ولك أن تحلفه أنه ما اشترى منك سلعة كذا بكذا؛ لأن هذا[٢] يريد أن يورك[٣] في اليمين.

قال ابن القاسم: يعني بقوله يورك الألغاز[٤].

قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون: إذا حلف مالَكَ عليَّ من كل ما تدعيه قليل ولا كثير فقد برئ.

وبه أخذ ابن حبيب إن كان المدعى عليه ممن لا يتهم، والمدعي من أهل الظنة والطلب بالشبه[٥].

قال ابن سحنون: وكان سحنون إذا قال الخصم: لا أقر ولا أنكر، وقال: مَالَكَ عندي حق، والآخر يدعي دعوى مفسرة يقول: أسلفته أو بعته أو أودعته فكان لا يقبل قول المدعى عليه[٦]: ما له عندي شيء، حتى يقر بالدعوى نفسها أو ينكرها فيقول: ما باعني ولا أسلفني ولا أودعني، فإن تمادى على اللدد سجنه، وإن تمادى أدبه وكذلك إذا تمادى على ألا يقر ولا ينكر، فأما قوله ماله[٧] عندي حق فكان ربما قبل ذلك منه، وأمر فكتب[٨] دعوى المدعي وإنكار الآخر، وربما لم يقبل منه حتى يقر بالشيء نفسه أو ينكر، ورجع إلى هذا في آخر أيامه.

---

(١)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤/ ٥٣ ، ٥٤ .

(٢) ٨٨ أ / أ .

(٣) التوريك في اليمين : نية ينويها الحالف غير ما ينويه مستحلفه .لسان العرب ١٥/ ٢٧٩ . مادة : ورك .

(٤)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤/ ٥٣، ٥٤ .

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ٢٨٤ أ .

(٦) في أ : فكل لا يقبل من المدعى عليه .

(٧) في أ ، ب : مالَكَ .

(٨) في أ ، ب : فكشف .

[مسألة : دعوى أحد المتفاوضين على رجل ديناً من شركتهما]

ومن المدونة: وإن ادعى أحد المتفاوضين على رجل دينا من شركتهما وجحده فليس للمطلوب أن يقول لهذا المفاوض: لا أحلف إلا على حصتك، وليحلف على حصته وحصة شريكه؛ لأنه في حصة شريكه[1] مفوض إليه؛ ولأن فعل أحدهما كفعلهما[2] فإن حلف لهذا ثم أتى صاحبه لم يكن له أن يحلفه؛ لأنه قد حلف لشريكه[3].

م/[4] لأنه وكيل لصاحبه على أن يحلف من أنكرهما، فيمينه لهذا يمين لهما جميعا[5].

وقال[6] بعض القرويين: لا يلزمه يمين في الجامع إذ ادعى عليه ثلاثة دراهم؛ لأن كل واحد منهما إنما له عليه درهم ونصف درهم[7]، وليس ما كان موكلا عليه من حصة صاحبه يجب أن يكون كماله، وكذلك لو نكل هو ما لزمهما يمين في الجامع؛ لأن كل واحد إنما يجب له مما حلف عليه درهم ونصف، ولو كان ما ادعاه هو عليهما ثلاثة دراهم لحلفهما في الجامع؛ لأن كل واحد عليه النصف وهو حميل بالنصف[8] فكأنَّ الثلاثة دراهم على كل واحد منهما.

ومن المدونة: وكذلك لو وكلت رجلا لقبض مالك على فلان فجحده فحلفه الوكيل، ثم لقيته أنت لم يكن لك أن تحلفه ثانية؛ لأن يمينه لوكيلك يمين لك[9].

فصل [٥- في صيغة اليمين وتغليظها بالمكان والزمان]

قال مالك : ويحلف المدعى عليه أو من حلف مع شاهده بالله الذي لا إله إلا هو، لا يزيد على هذا[10].

---

(١) في ج : في ذمة .

(٢) في أ : كفاهما .

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤/ ٥٤.

(٤) (م) : ساقطة من ج ، هـ .

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٤ ب .

(٦) ١١٠ أ / ب .

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٤ ب .

(٨) ١٩ أ / هـ .

(٩)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤/ ٥٤ .

(١٠)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، المدونة ٤/ ٥٤ .

وكذلك فعل الرسول عليه السلام[1].

ابن المواز: قال ابن القاسم: ورأيت المدنيين يزيدون في اليمين عند المنبر الرحمن الرحيم، وأبى ذلك مالك.

قال ابن المواز: وهو قول عبد الملك في اللعان.

قال ابن القاسم وأشهب: ولا يؤخذون بأن يقولوا مع ذلك عالم الغيب والشهادة، ولا الطالب[2] المدرك.

قال مالك: هذه أيمان الأعراب.

قال أشهب: وإن حلف فقال: والذي لا إله إلا هو لم يقبل منه، وكذلك لو قال: والله فقط. فلا يجزئه حتى يقول والله الذي لا إله إلا هو[3].

[مسألة: فيمن توجهت إليه اليمين يحلف قائما]

ابن سحنون: قيل لمالك: أيحلف قائما أو قاعدا؟ قال: قائما أبين. قال عنه ابن القاسم: يحلف قائما إلا من به علة.

وقال ابن كنانة عن مالك: يحلفون في القسامة واللعان وفيما بلغ من الحقوق ربع دينار فأكثر عند المنبر بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، فيما يحلف فيه يمينا واحدة حلف هكذا وما تردد رددت[4] هكذا قال: ويحلفون في مدائنهم وأمصارهم[5] في مساجد جماعتهم جلوسا لا قياما، ويتحرى في أيمانهم في المال العظيم، وفي الدماء واللعان الساعات التي يحضر الناس فيها[6] المساجد ويجتمعون للصلاة، وما سوى ذلك من حق أو مال ففي كل حين[7].

(١) أخرجه أبوداود ٤/ ٤١ (٣٦٢٠) كتاب الأقضية : باب الأقضية . وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٣٠٧/٨(٢٦٨٧) .

(٢) في أ : وللطالب .

(٣) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٤ ب ، الذخيرة ١١/ ٦٨ .

(٤) (رددت) : ساقطة من أ .

(٥) ٢٨٣ أ / ج .

(٦) ٨٨ ب/ أ

(٧) انظر: الذخيرة ١١/ ٦٨ .

وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون الأيمان في الحقوق والدماء واللعان بالله الذي لا إله إلا هو، وفي كل ما فيه اليمين على المسلمين والنصارى واليهود والمجوس[1]

ومن المدونة قال: وكل شيء له بال فإنه يحلف فيه في جامع[2] بلده في أعظم مواضعه، وليس عليه أن يستقبل به القبلة.

ولا يعرف مالك[3] اليمين عند المنبر إلا منبر الرسول ﷺ في ربع دينار فأكثر[4] .

ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: يستحلف الرجال والنساء قائمين مستقبلي القبلة في ربع دينار فأكثر في المدينة عند منبر الرسول صلى الله عليه وسلم، وبغيرها في مسجدهم الأعظم حيث يعظمون منه عند منبرهم، وتلقاء قبلتهم، فإن لم يبلغ الحق ربع دينار حلفوا جلوسا إن أحبوا[5]، ويحلف الرجل في أقل من ربع دينار في مكانه الذي قضي عليه فيه، والمرأة في بيتها، ولا تخرج في ذلك. ومن كلف فيما له بال أن يحلف في المسجد عند المنبر وما أشبهه من المواضع فقال: إنما أحلف في مكاني فهو كنكوله عن اليمين إن لم يحلف في مقاطع الحقوق غرم ما ادعى عليه[6].

م/ : يريد بعد يمين المدعي في تلك المواضع.

قال ابن حبيب: إن كان مدعيا بطل حقه[7]، وكذلك قضى مروان على زيد بن ثابت.

قال أبو محمد: قال مالك: ومن أبى أن يحلف عند المنبر فهو كالناكل عن اليمين. وأما القسامة فإنه يحلف عليها أهل مكة في مسجدها، ويحلف أهل[8] المدينة وبيت المقدس في مسجديهما. قيل: فلو كانوا على عشرة أيام؟ قال: لم أوقف مالكا عليه، ولا أشك أن عمل أهل مكة يحلفون إلى مسجدها حيث كانوا .

---

(١) انظر: الذخيرة ١١/ ٦٨ .

(٢) في أ : جميع

(٣) ١١١ أ/ ب .

(٤) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٤ ، ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٥٥ .

(٥) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٤ ب ، الذخيرة ١١/ ٦٨ .

(٦) انظر : الذخيرة ١١/ ٦٨ .

(٧) انظر: الذخيرة ١١/ ٦٨ .

(٨) في ج: أهل عمل .

وكذلك أهل المدينة وبيت المقدس، ولا يجلبون إلى سائر البلدان إلا مثل عشرة أميال ونحوها[1].

قال عبد الوهاب: اعلم أن التغليظ في الأيمان عندنا في الموضع والزمان[2]، وبه قال الشافعي[3] ، وقال أبو حنيفة: لا يغلظ بالمكان[4].

واحتج من نصره بقول النبي صلى الله عليه وسلم« **البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه**»[5] ، فأطلق ولم يقل في مكان دون مكان. وقوله عليه الصلاة والسلام للأنصار: (**تحلفون وتستحقون دم صاحبكم**)[6] ولم يخص؛ ولأن الحجة حجتان حجة للمدعي وهي البينة، وحجة للمدعى عليه وهي اليمين.

وقد ثبت أنه ليس من شرط إحدى الحجتين التغليظ بالمكان فكذلك الأخرى؛ لأنه[7] استحلاف في حق فوجب أن لا يختص بمكان دون مكان. أصله ما دون الربع دينار.

قال عبد الوهاب: ودليلنا قوله عليه السلام: (**من حلف عند منبري هذا يمينا كاذبة فليتبوأ مقعده من النار**)[8].

م/ [9] : وأبين من هذا ما رواه ابن وهب في التلاعن أن النبي عليه السلام أمر الزوج والزوجة فحلفا بعد العصر عند المنبر[10]، فهذا حديث مفسر فهو يقضي على[11] المجمل.

قال عبد الوهاب: فدل ذلك أن في شرعه عليه السلام يمينا تختص بمنبره، وذلك

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ٦ ، الذخيرة ١١/ ٦٨ .

(٢) انظر : المعونة ٣ / ١٥٨٣ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ٤/ ٤٧٣ ، ٣٧٧،٣٧٦/٣ .

(٤) قال القدوري : "ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا بمكان" . الكتاب مع شرحه اللباب ٤١/٤ .

(٥) سبق تخريجه ص ٤٧٠ .

(٦) سبق تخريجه ص ٤٣١ في كتاب الشهادة الأول .

(٧) في أ ، ب : ولكنه .

(٨) سبق تخريجه ص ٥٢٩ .

(٩) م : ساقطة من ج .

(١٠) حديث اللعان رواه البخاري في صحيحه ٩/ (٥٣٠٨) كتاب الطلاق : باب اللعان ومن طلق بعد اللعان . ومسلم١١٣٠/٢ (١٤٩٢) كتاب اللعان . وجاء فيهما : فتلاعنا في المسجد . أما قوله بعد العصر عند المنبر فسنده ضعيف . قاله ابن حجر . فتح الباري ٣٦٠/٩ .

(١١) ١١١ب / ب .

للتغليظ بالمكان.

ومن الدليل أيضاً إجماع الصحابة، لما روي أن أبا بكر وعمر استحلفا عند المنبر[1]، وأن عثمان طولب بذلك في يمين توجهت عليه فافتدى من يمينه. وقال أخاف أن أوافق[2] قدرا[3].

م/ [4] : وفي المدونة أن الذي فعل ذلك عبد الله بن عمر[5].

قال عبد الوهاب[6] : وروي عن علي بن أبي طالب . **م/: وفي المدونة** عن عمر أنه قال لرجل قال لامرأته: حبلك على غاربك، فقال له: تحلف عند[7] المنبربالله الذي لا إله إلا هو ما أردت الطلاق[8]. ونحوه عن ابن العباس فثبت بذلك أنه إجماع الصحابة[9].

وأما ما روي عن زيد بن ثابت أنه كان بينه وبين رجل خصومة، فترافعا إلى مروان فتوجهت اليمين على زيد فقال له مروان: تحلف على المنبر. فقال: أحلف في موضعي. فقال له: بل على المنبر[10]. فرد المال و لم يحلف. فإنه شاهد لنا أنه[11] فعل ذلك افتداء ليمينه، وذلك اعتراف منه بلزومه له إذا طالبه؛ لأنه لو كان لا يلزمه لكان يمتنع منه،

---

(١) روى البخاري تعليقاً أن عمر رضي الله عنه لاعن عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم ١٣/١٦٥ كتاب الأحكام : باب من قضى ولاعن في المسجد .

(٢) في ج : يوافق

(٣) قال الزيلعي : أخرجه البيهقي في كتاب المعرفة في كتاب أدب القاضي ثم قال: وفي كتاب المستخرج لأبي الوليد بإسناد صحيح عن الشعبي وفيه إرسال ، ثم ساق الأثر عن عثمان رضي الله عنه . نصب الراية٤/١٠٣.

(٤) (م) : من ج .

(٥) ٤/ ٥٥ . وأخرج الأثر مالك في الموطأ وكان القاضي عثمان رضي الله عنه وقد وجه اليمين لعبدالله بن عمر فأبى أن يحلف . الموطأ ٢/ ٦١٣ . كتاب البيوع : باب العيب في الرقيق .

(٦) ٨٩ أ / أ ، ١٩ ب/ هـ .

(٧) في ج : على .

(٨) أخرج الأثر مالك في الموطأ بلاغاً ٢/ ٥٥١ كتاب الطلاق : باب ما جاء في الخلية والبرية وأشباه ذلك . و لم يذكر فيه المنبر .

(٩) المعونة ٣/ ١٥٨٤ .

(١٠) أخرجه البخاري تعليقاً ٥/ ٣٣٦ . كتاب الشهادات : باب يحلف المدعى عليه حيثما وجبت عليه اليمين . وأخرجه مالك موصولاً ٢/ ٧٢٨ كتاب الأقضية : باب جامع ما جاء في اليمين على المنبر .

(١١) في ج : لأنه .

وأيضا فإن اليمين تراد للزجر والردع فغلظ فيها[1]؛ ليتحرج الحالف ويمتنع من الإقدام عليها إن كان مبطلاً .

ولهذا المعنى قلنا نحن وأبو حنيفة ومَن تبعه[2]: إن القسامة يغلظ فيها بكثرة العدد، فإذا ثبت ذلك وكان الحلف عند المنبر أردع وأبلغ في الزجر وجب أن يكون أولى .

م/ وأكثر هذا الاحتجاج في المدونة وبالله التوفيق[3] .

[مسألة: تخويف المطلوب باليمين قبل اليمين]

قال محمد بن عبد الحكم: ويستحب للإمام تخويف المطلوب باليمين قبل اليمين، وقد كتب به ابن عباس إلى ابن أبي مليكة[4] " {**إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا**}[5] الآية فاعرف[6] [7].

[الفصل ٦- خروج المرأة فيما له بال من الحقوق لتحلف في المسجد]

ومن المدونة: وتخرج المرأة فيما له بال من الحقوق فتحلف في المسجد[8].

قال ابن الماجشون في الواضحة: وذلك في ربع دينار فأكثر[9].

قال مالك في المدونة: وإن كانت ممن لا تخرج نهارا فلتخرج ليلا فتحلف في المسجد[10].

قيل لابن المواز: فإن كانت ممن لا تخرج نهارا هل تخرج ليلا في ربع دينار؟ فقال: لا.

---

(١) فغلظ فيها : من أ .

(٢) ومن تبعه : من أ ، انظر: الكتاب مع شرحه اللباب ٣ / ١٧٢ .

(٣) ٢٨٣ ب/ ج .

(٤) ابن أبي مليكة ، عبدالله بن عبيدالله ، الإمام ، الحجة ، القرشي التيمي . ولد في خلافة علي رضي الله عنه أو قبلها ، كان عالماً مفتياً ، صاحب حديث وإتقان ، وقد ولي القضاء لابن الزبير والأذان أيضاً . توفي سنة سبع عشرة ومئة . سير أعلام النبلاء ٥/ ٨٨ .

(٥) الآية ٧٧ من سورة آل عمران .

(٦) في ج ، هـ : فاعترف .

(٧) الأثر رواه البخاري في صحيحه ٨/ ٦١ (٤٥٥٢) . كتاب التفسير : باب إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا .

(٨)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٥٦.

(٩) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٥ أ .

(١٠)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٥٦ .

إلا في الشيء الكثير الذي له بال[1].

وفي كتاب ابن حبيب جعلها تخرج في ربع دينار كالرجل.

ومن المدونة قال مالك: إذا كان الحق يسيرا لا بال له حلفت في بيتها إن كانت ممن لا تخرج، فيبعث إليها القاضي من يحلفها لصاحب الحق، ويجزئه رجل واحد. وأم الولد مثل الحرة فيمن تخرج أو لا تخرج [2].

وأما المدبرة وكذلك المكاتبة فهي كالحرة في اليمين .ولا يحلف الصبيان إذا ادعي عليهم حتى يبلغوا، وكذلك لو ثبت لهم حق بشاهدواحد فلا يمين عليهم حتى يبلغوا[3] .

[الفصل ٧- في أيمان أهل الكتاب]

ولا يحلف النصارى واليهود في حق أو لعان أوغيره إلا بالله[4]، ولا يزاد عليهم الذي أنزل التوراة[5] والإنجيل، ويحلفون في كنائسهم[6] حيث يعظمون، ويحلف المجوس في بيت نارهم، وحيث يعظمون[7] [8].

قال في رواية يحيى: ويحلفون بالله[9] .

ابن وهب: وأن عمر بن عبد العزيز نهى أن يستحلف النصارى بغير الله[10]، وأخبرني رجال من أهل العلم عن رجال من أهل العلم بذلك[11].

وذكر عن الشيخ أبي الحسن القابسي قال: إذا وجبت يمين على يهودي أو نصراني

---

(١) انظر: الذخيرة ١١/ ٦٩ .

(٢) أولا تخرج : ساقطة من أ .

(٣)انظر: تهذيب المدونة ص٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٥٦ .

(٤) في أ : بالله الذي لاإله إلا هو .

(٥) ١١٢ أ / ب .

(٦) في أ ، ب : مكانسهم

(٧) قوله : "..ويحلف المجوس ...يعظمون" : ساقط من ج .

(٨)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٥٦.

(٩) انظر: المدونة ٤/ ٥٦ .

(١٠) في المحلى : كتب عمر بن عبدالعزيز في أهل الكتاب أن يستحلفوا بالله " ٩/ ٣٨٥ المسألة ١٧٨٤ .

(١١) قوله : " عن رجال من أهل العلم " : ساقط من أ . وانظر الأثر في المدونة ٤/ ٥٧ .

فأحب الطالب أن يحلفه يوم السبت أو يوم الأحد أن ذلك له[1]، وإن طلب الذمي التأخير إلى ذهاب يوم السبت أو الأحد وأبى المسلم لم يمكن الذمي من مراده.

وقال: أرأيت لو قتل يوم السبت أوسرق أما يحكم عليه؟ فكما يحلفون في موضع يكرهون أو يعظمون فكذلك في يوم يعظمونه[2].

م/ وأما النصارى فكما ذكرنا؛ لأنه ليس من دينهم الامتناع عن اليمين في يوم الأحد ولا في غيره.

وأما اليهود[3] فمن شريعتهم فيما يزعمون أنهم يسبتون يوم السبت، فلا يبيعون ولا يشترون ولا يطلبون ولا يطالبون ولا يستحلفون، فإذا ثبت أن ذلك من شريعتهم وأنهم إنما بذلوا الجزية على أن يقروا على شرائعهم، فيجب أن يوفى لهم بذلك، ويؤخرون إلى زوال السبت إذ لا ضرر على الطالب في ذلك.

وأما استحلافهم حيث يعظمون فليس من شريعتهم الامتناع من ذلك، بل هو مذهبهم[4]. وأما مايجب عليهم من قطع أو قتل أو حد فبخلاف يمينهم؛ لأن ذلك شيء يفعل[5] به، واليمين هي شيء يفعلها. والله أعلم بالصواب.

فصل [٨- مقدار المال الذي يستحلف فيه عند المنبر]

قال ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن سحنون وابن المواز والعتبية: مَن باع ثوباً فرد عليه بعيب فادعى أنه بينه له وأنكره وأراد يمينه عند المنبر. قال: إنا لنقول: لا يستحلف عند المنبر إلا في ربع دينار[6].

قال ابن المواز: قال أصبغ: فإن كان نقصان الحق[7] أكثر من ربع دينار لم يحلف إلا في الجوامع .

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٥ ب .

(٢) انظر: النكت ٢/ ٣٧٣ .

(٣) ٨٩ ب/ أ .

(٤) انظر: الذخيرة ١١/ ٧٠ .

(٥) يفعل : ساقطة من هـ

(٦) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٨/ ٢٦٤ .

(٧) في ح : الحرق

م/[1] . وأنكره بعض القرويين .

وقال: إن كان الثوب قائما فإنه يطلب جميع ثمنه، فيجب ألا ينظر فيه إلا إلى قيمة العيب، فإن نظر إلى قيمة العيب فإن كان ربع دينار حلفه في الجامع، ولا يحتاج إلى أن يكون أكثر من ربع دينار[2].

قال في كتاب ابن المواز: إذا كان لرجل ربع دينار على رجال أو لرجلين على رجل لم يحلف في المسجد الجامع ولا عند المنبر، ولا يحلف في مساجد القبائل في ربع دينار ولا أقل ولا أكثر.

ومن العتبية وكتاب ابن سحنون قال ابن القاسم عن مالك: إذا كان على جماعة ذكر حق بربع دينار لم أر أن يحلفوا عند المنبر[3].

---

(١) م : ساقطة من ج .

(٢) انظر : الذخيرة ١١ / ٧٠ .

(٣) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩ / ٨٢ .

[الباب العاشر]

في تعديل البينة وتجريحهم وعقوبة شاهد الزور

[الفصل ١- شهادة العبد والخصم والظنين والجار لنفسه]

قال الله سبحانه[١] وتعالى: (**وأشهدوا ذوي عدل منكم**) فكان ظاهر الخطاب للأحرار كما قال سبحانه في قوله: (**وأنكحوا الأيامى منكم**) إلى قوله: (**وإمائكم**) [٢] والعبد يمنعه سيده أن يشهد أو يؤدي فكان ممن لم تكمل فيه شروط الشهادة في حق الذين لا يأبون إذا ما دعوا[٣]، وقال عز وجل: (**ممن ترضون من الشهداء**)[٤].

وقال عليه الصلاة والسلام: (**لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جار لنفسه**)[٥] .

وقد تقدم هذا.

[الفصل ٢- في تزكية البينة قبل الحكم]

قال ابن القاسم: فينبغي للقاضي ألا يقضي ببينة حتى تزكى عنده، وإن لم يطعن فيهم الخصم، وإن علمهم[٦] القاضي بجرحة أو عدالة أجزأه علمه، فإن لم يخبرهم كشف عنهم في السر، فإن زكوا عنده في السر أو في العلانية أجزأه ذلك، ولا[٧] يقبل في سر أو علانية إلا تزكية رجلين عدلين[٨]، ولا أبالي فيما كانت[٩] الشهادة في حق أو حد[١٠]، ولا يجزئ في التعديل إلا القول بأنهم عدول مرضيون.

---

(١) ١١٢ ب / ب .

(٢) ٢٠ أ / هـ . والآية من سورة النور ، ورقمها (٣٢) .

(٣) قوله: في حق الذين ..ما دعوا : ساقط من أ .

(٤) الآية (٢٨٢) من سورة البقرة .

(٥) سبق تخريجه في كتاب الشهادة الأول ص ٣٨١ .

(٦) في ب : وإن يتهمهم .

(٧) ٢٨٤ أ / ج .

(٨) انظر : المدونة ٤/ ٥٧ .

(٩) في أ، ب : كتاب

(١٠) في أ ، ب : واحد

قال بعض القرويين: قال سحنون: فإن قالوا: هم عندنا عدول و لم يزيدوا على ذلك. قال: هذه تزكية.

قال ابن القاسم: وتجوز تزكية الشاهد وهو غائب[1].

قال سحنون: وذلك إذا كان مشهورا بالبلد. وإن ارتضى القاضي رجلا للكشف جاز أن يقبل منه ما نقل إليه من التزكية عن رجلين لا عن أقل من ذلك[2]، وكذلك في استحلاف المرأة.

وأما في قيم السلع والعيوب وقيمة السرقة ونحوه فرجلان.

وقد اختلف في ذلك كله: فقيل: يجزئ واحد، وقيل: لا بد من اثنين، وكذلك في القافة[3] قيل: يجزئ واحد، وقيل: لا بد من اثنين.

[الفصل ٣- في تجريح البينة]

ومن المدونة: وإذا زكيت البينة والمدعى عليه[4] يجهل وجه التجريح من جهلة الناس أو من ضعفة النساء، فليخبره الإمام أو القاضي بما له من ذلك ويبينه له، فلعل بينه وبين الشاهد عداوة أو ظنة أو شركة. وإن كان مثله لا يجهل التجريح لم يدعه إليه، وليس كرد اليمين؛ لأن الحكم لا يتم إلا بردها. ومما يجرح به الشاهد أن تشهد عليه بينة أنه شارب خمر أو آكل ربا أو صاحب قيان أوكذاب في غير شيء واحد[5].

ابن المواز: والذي يعصر الخمر ويبيعها مجرح[6] وإن لم يشربها[7].

قال في العتبية: أو يكري بيته من الخمارين[8].

ومن المدونة: ولا يجرحه إلا اثنان عدلان[9].

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ٥٧.

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٥ ب.

(٣) ٩٠ أ/أ.

(٤) في ب، ج، هـ: والمطلوب

(٥) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥، المدونة ٤/ ٥٧.

(٦) في ج: مستجرح

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥/ ٢٨٥ ب.

(٨) انظر: العتبية ١٠/ ٣٠.

(٩) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥، المدونة ٤/ ٥٧.

وقد تقدم أكثر هذا في كتاب الأقضية. وفي كتاب القطع والسرقة وفي كتاب الرجم شيء من هذا.

قال ابن وهب: قال ربيعة: ترد شهادة الخصم الذي يجر إلى نفسه والظنين المغموص[1] عليه في خلائقه وشكله ومخالفته للعدول في سيرته، وإن لم يظهر منه قبيح عمل، وترد شهادة العدو الذي لا يؤمن على ما شهد عليه[2].

فصل[3] [٤- عقوبة شاهد الزور]

قال مالك: وإذا ظهر الإمام على[4] شاهد الزور ضربه على قدر ما يرى، وطاف به في المجالس.

قال ابن القاسم: يريد المسجد الجامع .

قال مالك: ولا تقبل شهادته أبدا، وإن تاب وحسنت حالته.

قال ابن وهب: وقد كتب عمر بن الخطاب إلى عامله بالشام (وإذا أخذتم شاهد الزور فاجلدوه أربعين جلدة وسخموا[5] وجهه وطوفوا به حتى يعرفه الناس)[6] .

ويقال: يسجنه[7] ويحلق رأسه[8] .

---

(١) في أ : المغصوص . والمغموص : هو المطعون في دينه . لسان العرب ١٠/ ١٢٢ . مادة غمص .

(٢)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٥٧ .

(٣) ١١٣ أ / ب .

(٤) على : ساقطة من أ .

(٥) سخموا : سودوا . لسان العرب : مادة سخم ٦/ ٢٠٥ .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٠/ ٥٨ (٨٧٦٢) كتاب الحدود : باب في شاهد الزور ما يعاقب . وعبدالرزاق في مصنفه ٨/ ٣٢٦ .

(٧) في ج ، هـ : ويطال سجنه .

(٨)انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٥٧ ، ٥٨ .

[الباب الحادي عشر]

جامع في مسائل التعديل والتجريح من غير المدونة

[الفصل ١- مسائل في تعديل البينة]

ومن المجموعة والواضحة قال ابن الماجشون: الشهداء ثلاثة عدل بين العدالة معروف بذلك فامضه، أو بين جرحته فاردده، أو مشكل عليك فاسأل عنه وأكثر حتى يتواطأ لك منه سر وعلانية ما هو عليه، وإن أشكل على من سألته عنه دعوته بالتعديل[1].

قال محمد بن عبد الحكم: ولا يقبل إلا شهادة العدل المأمون على ما يقول، وقد يكون عدلا ولا يؤمن أن يغتفل ويضرب على خطه، ويشهد على الرجل ولا يعرفه، ويتسمى بغير اسمه، فمن كانت هذه حالته فلا تقبل شهادته[2].

قال ابن القاسم في العتبية في الشاهد لا يعرفه القاضي بعدالة منقطعة ولا بفساد ظاهر، ولكنه ممن يشهد الصلوات الخمس في المساجد ولا يعرف بأمر قبيح. قال: لا ينبغي له أن يقبل شهادته إلا بتزكية تامة وعدالة بينة، وينبغي للقاضي أن ينظر فيمن يعرفه الناس ولا يعرفه هو، ومن يجوز له الوقوف في أمره حتى يعدل عنده، فإذا كان الرجل ممن يعرفه لو لم يكن قاضيا لزمه أن يعدله عند غيره فهو الذي يسعه قبول شهادته، ومن عرفه بجرحة رد شهادته[3].

قال في المجموعة: وإن لم يعرف القاضي الشاهد فعرفه به بعض من يعرفه بالعدالة أرأيت أن يجيز شهادته بمعرفة ذلك العدل له، ولا يجوز في التعديل إلا معدلان[4]، ولو سأل عنه بعض من جعله القاضي يكشف له في القبائل فيعرفه بعدالته فليقبل ذلك منه.

قال مالك في العتبية ولا أحب أن يسأل في السر أقل من اثنين، ولا يقبل في التعديل أقل من اثنين.

---

(١) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٥٤ ب .

(٢) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٥٥ أ .

(٣) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٧٩ ، النوادر ١٠/ ل ١٥٦ أ .

(٤) ٩٠ ب/ أ .

قال ابن سحنون عن أبيه: ومن عدل رجلا لم يعرف اسمه فليقبل تعديله[1].

وقاله ابن كنانة. قال: ولا يقبل تزكية الأبله من الناس، ولا يقبل تزكية من يرى تعديل كل مسلم .

وقاله ابن كنانة. قال سحنون: وليس كل من تجوز شهادته[2] يجوز تعديله، ولا يجوز في التزكية إلا المبرز الناقد الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستزل في رأيه. ولا تطلب[3] التزكية من الشاهد، وذلك على المشهود له لا على الشاهد، وإنما عليه أن يخبر[4] المشهود له بمن يعرفه وبمن يعدله.

[الفصل ٢- في تعديل مستور الحال ومن أتى شيئا من المعاصي والشبهات]

قال في العتبية: ولا يعدل إلا من يعرف[5] باطنه كما يعرف ظاهره؛ لأنك قد تعرفه بظاهر جميل من أهل المساجد والجهاد فلا ينبغي لك أن تزكيه بذلك، إلا بالصحبة الطويلة والمعاملة والأخذ والعطاء فحينئذ تزكيه.

قال مالك: كان يقال لمن مدح رجلا أصحبته في سفر؟ أخالطته في مال؟ قيل: فمن تقارف بعض الذنوب؟ قال: لم يسلم من ذلك أحد، ولكن إن كان الأمر الخفيف من الزلة والفلتة لم يضره ذلك في عدالته.

قال مالك: ومن الرجال رجال لا تذكر عيوبهم، يقول يكون عيبا خفيفا، والأمر كله حسن، فلا يذكر اليسير الذي ليس يعصم منه أحد في الصلاح الكثير.

وقد قال مالك في اللاعب بالشطرنج: إذا لم يكن مدمنا فإنه تقبل شهادته. ولو كان لا يقبل إلا من لا يقارف[6] شيئا من العيوب ما قبلت لأحد شهادة. وقد قال الله تعالى لنبيه عليه السلام :(**ليغفر لك الله ما تقدم من ذنبك وما تأخر**) [7] .

---

(١) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٥٤ ب - ١٥٥ أ .

(٢) ١١٣ ب/ ب .

(٣) في أ ، ب : وتطلب

(٤) ٢٠ ب / هـ

(٥) ٢٨٤ ب/ ج .

(٦) في أ : إلا من يفارق

(٧) الآية ١ من سورة الفتح .

وقد كان يقال ليس المتحري حدود الإسلام كاللاعب فيه.

وقد كان يقال[1] اتقوا زلة العالم، وهذا يعني به البدعة وهو يسقط شهادته. وأما من قبل جوائز العمال المضروب على أيديهم فهو ساقط الشهادة، وأما الأكل عندهم فكذلك، وأما من كان ذلك منه المرة والفلتة فغير مردود الشهادة[2]، وهو مثل صغار الذنوب، وأما المدمن على ذلك فساقط الشهادة .

وأما جوائز الخلفاء فمجمع على قبول جوائزهم من يرضى منهم ومن لا يرضى، وجل ما يدخل بيوت الأموال فهو على الأمر المستقيم، والذي يظلمون فيه قليل في كثير.

ولم يعلم من العلماء من أنكر أخذ العطاء من زمان معاوية إلى اليوم .

وقد قبلها ابن شهاب ومالك، يعني الجوائز. وأنكر أن يكون ابن عمر قبلها من الحجاج[3].

[الفصل ٣- في الرجل ينازل الرجل شهرا ولا يعلم منه إلا خيرا فيزكيه بهذا]

وقال مالك في الرجل ينازل الرجل شهرا، ولا يعلم منه إلا خيرا قال: لا يزكيه بهذا، أنت ليس لك به علم، وهو كبعض من يجالسك هكذا[4].

قال ابن سحنون عن أبيه: لا تزك إلا من خالطته في الأخذ والعطاء وطالت صحبته إياك في الحضر والسفر[5].

قال مالك: وأما التجريح بالصحبة اليسيرة وباللقاء وبأيسرما يكون من أمره يطلع عليه أنه من غير أهل[6] الورع أو يسمع منه أو يطلع منه على ما لا تجوز به شهادته أو يقع ذلك في قلبه فلا يزكيه[7].

---

(١) في أ ، ب يقول

(٢) في أ : مرد للشهادة

(٣) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ١١٧، ١٢٠ ، النوادر ١٠/ ل ١٥٥ ب، ١٥٦ أ .

(٤) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٥٦ أ .

(٥) انظر : النوادر ١٠/ ل ١٥٧ ب .

(٦) ١١٤ أ / ب .

(٧) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٥٦ أ .

[الفصل ٤- في الرجل يشهد ثم يعدل ثم يشهد ثانية فهل يكتفى بالتعديل الأول]

ومن المجموعة قال أشهب عن مالك في الذي يشهد ثم يعدل ثم يشهد ثانية قال: تقبل شهادته بالتعديل الأول. وليس الناس كلهم[١] سواء منهم المشهور بالعدالة، ومنهم من يغمص فيه بعض الناس.

قال ابن كنانة: أما الذي ليس[٢] بمعروف فليؤتنف[٣] فيه تعديل ثان، وأما المعروف بالعدالة في بلده فالتعديل الأول يجزئ فيه حتى يجرح بأمر بين.

وقال أشهب: إذا شهد فعدل ثم شهد ثانية[٤] فإن كان بعد زمان نحو خمس سنين فليسأل عنه المعدل الأول، فإن مات فليسأل عنه معدلا ثانيا، وإلا لم تقبل شهادته[٥].

قال ابن القاسم في العتبية: إن شهد قريبا من الشهادة الأولى مثل شهر وشبه ذلك، ولم يطل جدا فلا يكلفه تزكيته، وإن كان قد طال فليكشف عنه ثانية طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلبه، والسنة فيه كثيرة.

قال أشهب[٦]: المشهور المعروف بالخير فلا يؤتنف[٧] فيه سؤال.

وقال سحنون: إذا شهد بعد شهرين فأكثر فليسأله التعديل كلما شهد، حتى يكثر تعديله وتشتهر شهادته وتزكيته ويتأكد فلا يسأله تزكية بعد[٨].

[مسألة: في الشاهد يعدله غير أهل مكانه ومسجده وسوقه]

قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون في الشاهد يعدله غير أهل مكانه ومسجده وسوقه، وفيهم من يقبل تعديله، فإن كان الشاهد غير مشهور بالعدالة فلا يعدل بذلك، وترك أولئك تعديله ريبة[٩].

---

(١) ٩١ أ / أ .

(٢) "ليس" : ساقطة من أ .

(٣) في أ ، ب ، ج : فليلتمس .

(٤) ثانية : ساقطة من ج .

(٥) انظر : النوادر ١٠/ ل ١٥٦ ب .

(٦) في ج ، هـ : قال أصبغ

(٧) في أ : يحتاج .

(٨) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٣١/١٠، ١٣٢ ، النوادر ١٠/ ل ١٥٦ ب ، ١٥٧ أ .

(٩) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٥٧ أ .

[الفصل ٥- صيغة التعديل والتجريح]

ابن سحنون: وقال ابن كنانة: التعديل أن يقول: أعرفه وأعلمه عدلا رضا جائز الشهادة، ولا يقبل منه أن يقول: لا أعلمه إلا عدلا رضا. وذكر نحوه عن مالك[١] .

قال: ويقبل منه في التجريح إذا قال: لا أراه عدلا، ولا أعلمه عدلا[٢].

قال العتبي عن سحنون: فإن قالوا: هو عندنا عدل، و لم يزيدوا على هذا فهي تزكية.

قال عنه ابنه: ولا يقبل منه أن يقول هو صالح[٣].

وسئل مالك عن من شهد شهادة فسألك أن تعدله، وأنت تعلم أنه عدل واجب عليك أن تعدله؟ قال[٤]: لا أدري ما واجب ولكن حسن أن تعدله[٥].

قال سحنون في المجموعة: ولا يقبل من المعدلين أو المجرحين أن[٦] يقولوا: سمعنا فلانا وفلانا يقولون إن فلانا عدل أو غير عدل؛ لأن هذه شهادة على السماع إلا أن يكون المشهود على شهادته قد أشهدهم على التزكية أو التجريح[٧].

قال سحنون: وإذا عدل الشاهد ثم جاء شاهدان يشهدان أن[٨] القاضي رد شهادته لأمر تبين له منه، والقاضي لا يحفظ[٩] ذلك فإن شهادهما بذلك تقبل[١٠].

فصل [٦- في تزكية الشهود بعضهم بعضا]

قال ابن كنانة وابن القاسم في المجموعة: وإذا شهد رجلان في حق[١١] فلا يجوز تزكية من عرفت عدالته منهما للآخر.

---

(١) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٥٧ ب .

(٢)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٢ ب .

(٣)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٥٧ ب .

(٤) قال: مكانها بياض في ب

(٥)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٥٨ أ .

(٦) ٢٨٥ أ / ج .

(٧)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٥٩ ب .

(٨) قوله : " جاء ...يشهدان أن" : ساقط من أ

(٩) ١١٤ب/ب .

(١٠)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٥٩ ب .

(١١) ٢١ أ / هـ .

قال عبد الملك: ويصير الحق قد حيي به وحده. وقاله سحنون في كتاب ابنه[1].

وقال سحنون في شاهدين شهدا لرجل بحق على رجل، ثم جاء الطالب بآخرين فشهدا بمثل ذلك، وزكت كل طائفة منهما الأخرى. قال: تتم الشهادة والتزكية ويثبت الحق؛ لأن شاهدين ثبتا لا محالة.

ثم قال: أرأيت إن شهد كل فريق بحق غير الحق الآخر لرجلين مختلفين، وزكى كل فريق الآخر فلا تجوز تزكية بعضهم لبعض؛ لأن بعضهم يشهد لبعض، ويقال للطالب: زك بينتك بغيرهم، وقد كان يقول شهادتهم وتزكيتهم جائزة[2].

م/ : والصواب أن لا تجوز شهادتهم؛ لأنه إذا كان لا تجوز شهادتهم إلا بتزكية بعضهم لبعض فكيف يزكي من يحتاج أن[3] يزكى[4].!

وقد قال في العتبية في شاهدين شهدا بحق، فزكى أحدهما صاحبه، فلا تجوز تزكيته إياه إلا أن يكون مع المزكي غيره من عدول الناس[5]، فليحلف صاحب الحق مع المزكي؛ لأنه لم يثبت له إلا واحد، وهو الذي زكاه صاحبه والأجني.

قال: ولو شهد شاهدان على حقين مختلفين وزكى أحدهما الآخر لم يجز ذلك. وقال: ولو زكى الواحد رجل آخر مع الشاهد الآخر، وزكى الشاهد الآخر رجل آخر مع الشاهد الذي زكاه أولا فشهادتهما جائزة، ويحلف مع شهادته ويستحق[6].

قال ابن الماجشون في المجموعة: وفي كتاب محمد: وإذا شهد رجلان في حق وعدلا رجلا شهد في ذلك الحق فتزكيتهما إياه جائزة[7].

قال بعض القرويين: لأنه غير محتاج إليه، وقد أغنت شهادتهما عنه، فإن شهدا على شهادة رجل في حق، وعدلاه فذلك جائز.

---

(١)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦١ أ .

(٢)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦١ أ .

(٣) ٩١ ب/ أ .

(٤) انظر: الذخيرة ١٠ / ٢٣٤ .

(٥) انظر: العتبية مع شرحها ١٠/٤٤ ، النوادر ١٠/ ل ١٦١ أ ، ب .

(٦) انظر: النوادر ١٠ / ل ١٦١ ب ، الذخيرة ١٠/ ٢٣٤ .

(٧)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦١ ب ، الذخيرة ١٠ / ٢٣٤ .

ابن المواز: وليس نقلهما[1] الشهادة عنه بتعديل. وقد قال أشهب: إن عدله غيرهما فذلك جائز. وقاله سحنون في المجموعة[2].

وقال في العتبية: ويجوز للذين شهدوا لرجل في حق أن يجرحوا من شهد عليه في ذلك الحق قال في كتاب ابنه: وإذا نقلا عن شاهد وعدلا شاهدا[3] معهما في ذلك الحق فذلك جائز، وقاله عبد الملك[4].

م/ : لأن نقلهما عن الشاهد إثبات لشهاته، وكذلك تزكيتهما الشاهد إثبات لشهادته، فهو كما لو زكياها جميعا، أونقلا عنهما جميعا، وإذا نقلا عن شاهد فلا يعدل أحدهما من نقل معه عن الرجل .

م/[5] :كما لا يعدل الشاهد من شهد معه؛ لأنه يصير الحق حيي بالمزكى وحده[6].

قال ابن القاسم: ولا يجوز أن يشهد في حق على علمه، وينقل مع رجل آخر عن شاهد آخر؛ لأن واحدا أحيا الشهادة[7]، ونحوه في العتبية.

فصل [٧- في تجريح البينة]

قال أشهب عن مالك في العتبية[8] **في البينة تعدل عند الحاكم**[9]، فلا يقول للمطلوب دونك فجرح، وذلك توهين[10] للشهادة.

قال ابن نافع: أرى أن يقول له ذلك، وقد يكون المعدل عدوا للمشهود عليه[11].

وقد فرق في المدونة بين من يجهل وجه التجريح وبين من لا يجهل. قيل لسحنون: أيمكن

---

(١) نقلهما : مكانها بياض في ب

(٢) انظر: الذخيرة ١٠/ ٢٣٤ .

(٣) " شاهدا " : ساقطة من أ .

(٤) الذخيرة ١٠ / ٢٣٤ .

(٥) ١١٥ أ / ب .

(٦) انظر: الذخيرة ١٠/ ٢٣٤ .

(٧) انظر: الذخيرة ١٠/ ٢٣٤ .

(٨) في العتبية: ساقطة من ج ، هـ .

(٩) في ج ، هـ : الحكم .

(١٠) في أ ، ب : تهوين .

(١١) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ٤٥٧ .

الخصم من تجريح الرجل البين الفضل المبرز إذا طعن فيه؟ قال: نعم يمكنه من ذلك.

قال ابن حبيب عن أصبغ: لا يمكن الخصم من تجريح المعدلين المبرزين[1] في العدالة بجرحة الإسفاه إن ادعى ذلك، إلا جرحه عداوة أو هجرة فقد يكون ذلك في الصالح والبارز.

وقال مطرف: يجرح الشاهدبمن هو مثله وفوقه ودونه بالإسفاه والعداوة إذا كان المجرح عدلا عارفا بوجه التجريح.

وقال ابن الماجشون: يجرح بمن هو فوقه ومثله، ولا يجرح بمن هو دونه، إلا بالعداوة والهجرة وأما بالإسفاه فلا .

وقال أصبغ وابن حبيب كقول مطرف[2].

قال محمد بن الحكم: وإذا قال عدلان ممن يعرفان العدالة والجرحة: فلان غير عدل عندنا اجتزأ بذلك المكشف والقاضي[3] .

قال ابن[4] كنانة: وإن جرحه غير مبرزين بالعدالة، فليسألا فإن تبين للإمام ما يرد شهادته به ردها، وإلا لم يقبل ذلك[5].

ومن المجموعة والعتبية: قال ابن نافع عن مالك في الشاهد يعدله رجلان ويأتي المطلوب بشاهدين يجرحانه.

قال: ينظر[6] إلى الأعدل من الشهود فيؤخذ به. قيل: ألا ترى أن المجرحين أولى؛ لأنهما زادا؟ قال: لا، ولكن يقال لهما: بماذا تجرحانه فينظر في ذلك أمعروف أو مشهور، ولعله أمر قديم. وقال ابن نافع: إذا كان المجرحان عدلين فقيهين [7]فهما أولى، ويسقط التعديل[8].

---

(١) في ج ، هـ : الفائقين .

(٢) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٢أ ، ب .

(٣) انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٢ ب .

(٤) ٢٨٥ ب/ ج .

(٥)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٣ أ .

(٦) ٩٢ أ / أ .

(٧) فقيهين: ساقطة من ج ، هـ

(٨)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٢ ب ، ١٦٣ أ .

وقال سحنون في العتبية مثله[1].

وقال ابن أبي حازم في المجموعة: قيل لسحنون: فإن عدله أربعة وجرحه اثنان، وهم متكافئون في العدالة، أو الأربعة أعدل؟ قال آخذ بشهادة المجرحين؛ لأنهما علما ما لم يعلم الآخرون[2].

وقال سحنون في كتاب الرجوع عن الشهادة: إذا شهد أربعة على رجل بالزنى، فأتى المشهود عليه بأربعة قبل الحكم فقالوا: نشهد أن هؤلاء شهدوا في هذه الشهادة بزور، فلا يكون هذا[3] تجريحا لهم، حكم بشهادتهم أو لم يحكم، وإنما التجريح أن ينسبوا إليهم فعلا يجرحهم من كذب أو شرب خمر أو غير ذلك مما يجرح به، أو يقولون[4] إن أحد البينة مولى عليه، فهذا تجرح به قبل الحكم، وإن جرحهم بعد الحكم لم ينقض إلا المولى عليه[5].

قال أبو محمد: وقد اختلف في شهادة المولى عليه[6].

قال ابن سحنون: إذا جرح الشاهد رجلان كل واحد بمعنى غير الآخر، قال هي جرحة لاجتماعهما أنه ليس من أهل الشهادة[7] وأنه رجل سوء.

وقد قال أيضا: لا يجرح حتى يجتمع عدلان على معنى واحد من التجريح، إما كذب أو شرب خمر أو أكل حرام أو نحوه، وأما أن يقول أحدهما كذاب ويقول الآخر آكل ربا فلا .

قيل: وإذا قال الواحد خائن، وقال الآخر يأكل أموال اليتامى، قال هذا معنى واحد، وهو تجريح. وقال أيضا: إذا جرحته بينة بأمر لم يسموه، وقالوا لا نسمي غير أنه رجل سوء غير مقبول الشهادة، قال: هي جرحة، ولا يكشفون عن أكثر من هذا[8].

---

(١) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ٤٥٢ .

(٢)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٣ أ ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/١٣٥ .

(٣) ١١٥ب/ ب .

(٤) ٢١ ب/ هـ .

(٥)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٣ أ ، ب .

(٦)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٣ أ ، ب .

(٧) أنه ليس من أهل الشهادة : ساقط من ج ، هـ

(٨)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٣ ب ، ١٦٤ أ .

قال ابن حبيب: وهذا إذا كانا عارفين بوجه التجريح.

ومن المجموعة قيل لابن القاسم: أيقبل التجريح سرا؟ قال: نعم، إذا كانوا أهل عدالة.

قال سحنون: وأما الجرحة فإنها تكون سرا، وأما التزكية ففي العلانية أولى، ولا آمرهم أن يشتموا الناس في العلانية.

قال أشهب عن مالك: ولا يجرح بشهادة واحد.

وقال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: يجرح بالواحد كما يعدل به إذا كان عدلا. قال ابن المواز: ويجب على الرجل أن يزكي الرجل إذا كان عنده عدلا؛ لأن ذلك إحياء للحق، فلا يسعه ترك تزكيته، وكذلك في تجريح من هو عنده غير عدل إذا شهد فخاف إن لم يؤد علمه فيه أن يحيى بشهادته باطل أو يموت بها حق.

وقد قال مالك فيمن سأله رجل أن يعدل له شاهدا وهو ممن يعرف بالعدالة. قال: حسن أن يعدله[1]، والله الموفق.

---

(١)انظر: النوادر ١٠/ ل ١٦٤ أ.

[الباب الثاني عشر]

جامع مسائل مختلفة مما ليس في المدونة

[الفصل ١- في المشهود له ينفق على الشهود]

ابن سحنون: قال سحنون في الشهود يدعون إلى الشهادة في غير البلد فيقولون: يشق علينا النهوض إلى الحاضرة. فيعطيهم المشهود له دوابا أوينفق عليهم قال: إن كانوا على مثل البريد أوالبريدين وهم يجدون النفقة والدواب فلا يأخذوا ذلك منه، فإن فعلوا سقطت[١] شهادتهم. وإن كانوا لا يجدون جاز ذلك وقبلوا، ولو أخبر بذلك القاضي لكان أحسن. وإن كان على مثل ما تقصر فيه الصلاة فأكثر لم يشخص الشهود من مثل ذلك، ويشهدون عند من يأمرهم[٢] القاضي في تلك البلاد، ويكتب بما شهدوا به عنده إلى القاضي[٣].

فصل [٢- في الرجل يشهد لمن شهد له]

ومن العتبية قال ابن القاسم فيمن شهد لرجل بعشرة دنانير، وشهد له الرجل بدين له على آخر فذلك جائز إن كانا عدلين[٤].

وقال مطرف وابن الماجشون: إن كانت الشهادتان على رجل واحد في مجلس واحد لم تجز، وإن كان شيئا بعد شيء جاز ذلك، وإن تقارب ما بين الشهادتين. وإن كان ذلك على رجلين مفترقين جاز ذلك، وإن كان ذلك في مجلس واحد أو مجالس مفترقة[٥] .وقاله أصبغ[٦].

---

(١) ٩٢ ب/ أ .

(٢) ١١٦ أ/ ب .

(٣)انظر: النوادر ١١/ ل ٤ أ .

(٤) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٢٣٠ ، النوادر ١١/ ل ٤ ب .

(٥) في ج ، هـ : أو شيئا بعد شيء

(٦)انظر: النوادر ١١/ ل ٤ ب .

فصل [٣- في الرجل يشهد على من شهد عليه في الزمن القريب]

قال ابن سحنون: وكتب إلي سحنون فيمن شهد عليك بشهادة ثم شهدت أنت عليه بحدثان ذلك بعد الشهرين ونحوهما والأول[١] في خصومته بعد؟ قال أرى في ذلك ظنة قائمة، ولا تجوز شهادته عليه[٢].

فصل [٤- في شهادة الشهداء لأنفسهم]

ومن العتبية قال ابن القاسم في المسلوبين يشهدون أن هؤلاء سلبونا هذا المتاع وهذه الدواب، وذلك بيد اللصوص، قال: يقام عليهم حد الحرابة. ولا يستحقون تلك الأموال بشهادة هؤلاء إلا بشهادة غيرهم من شهيدين، أو بشاهد[٣] يحلفون معه[٤].

قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون في القوم يقطع عليهم اللصوص فيشهد[٥] عليهم منهم عدلان. قال المغيرة وابن دينار: وأنا أقول أنه لا يجوز في ذلك أقل من أربعة، وإنما يجوز ذلك في القطع وأموال الرفقة غير الشهداء، ولا تجوز شهادة الشهداء لأنفسهم.

وقال مطرف: شهادة عدلين[٦] منهم جائزة في القطع وفي أموالهم وأموال غيرهم، ولو لم تجز في المال لم تجز في القطع.

وقال مالك: لا يقبل بعض الشهادة ويرد بعضها[٧] .

قال أصبغ عن ابن القاسم: تجوز شهادة عدلين منهم في القطع وفي أموال الرفقة عدا أموالهما، إلا أن يكون مالهما يسيرا فتجوز لهم ولغيرهم، كقول مالك في الوصية لهما فيها اليسير.

قال أصبغ: وإن كان الذي لهما كثيرا سقطت كلها[٨].

قال سحنون في المتكاريين لسفينة وقد نقدوا الكراء، فعطبت قبل البلاغ فأنكر

---

(١) في ب: والأولى .

(٢)انظر: النوادر ١١/ ل ٤ ب ، ٥ أ .

(٣) ٢٨٦ أ / ج .

(٤) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٨٦/١٠ ، النوادر ١١/ ل ٥ أ .

(٥) في هـ : يشهد .

(٦) في أ : عدل .

(٧) في أ : بعض الشهداء ويرد بعضهم .

(٨) انظر: النوادر ١١/ ل ٥ أ .

صاحبها قبض الكراء. قال: شهادة بعضهم لبعض جائزة ويرجعون عليه، ثم رجع فقال: لا تجوز؛ إذ ليس بموضع ضرورة، وقد كانوا يجدون من يشهدون سواهم إذا أرادوا نقد الكراء[1].

فصل[٥- في الرجل يشهد عند القاضي ثم يأتي معصية أو ظنة قبل الحكم أو قبل تنفيذه]

ومن المدونة والمجموعة : قال عبد الملك: إذا كتب القاضي شهادة رجل فلم يحكم بها حتى قتل قتيلا على فائرة[2] أو قذف رجلا أو قاتل من شهد عليه، فلا تسقط بهذا[3] شهادته[4] التي وقعت عند الحاكم إلا أن يحدث ما يستره الناس من الزنى والسرقة وشرب الخمر فتسقط شهادته تلك.

قال ابن المواز: لأنه مما يظن أنه فعله قديما.

قال: ولو حكم بشهادة بينة في حد وأمر به و لم يقم حتى ظهر منهم شرب خمر أو فسق أو ارتداد فالحكم نافذ ولا يرد، وإن لم يحكم بها بطلت شهادتهم.

وقاله أشهب، وهو مثل الرجوع قبل الحكم[5] أو بعده[6].

ابن حبيب: وقال أصبغ أما في حق العباد فكذلك أقول، وأما الحدود التي هي لله عزوجل لا لغيره فلا تنفذ، ويفارق عندي حقوق الآدميين[7] ، وقاله مطرف، وبه أخذ ابن حبيب.

وقال أشهب: ولو قاتل المشهود عليه البينة قبل الحكم وبعد الشهادة لم يبطل ذلك شهادتهم[8]. وقاله ابن القاسم في العتبية.

قال أصبغ فيها: ومن شهد لامرأة بشهادة فلم يحكم بها حتى تزوجها أن شهادته

---

(١)انظر: النوادر ١١/ ل ٥ ب .

(٢) يقال للغضبان : فار فائرة إذا غضب وهاج غضبه . لسان العرب ١٠ / ٣٤٦ ، مادة فور .

(٣) ٢٢ أ / هـ .

(٤) ١١٦ ب / ب .

(٥) ٩٣ أ / أ .

(٦)انظر: النوادر ١١/ ل ١٤ ب ، ١٥ أ .

(٧) الآدميين: ساقطة من ج ، هـ

(٨)انظر: النوادر ١١/ ل ١٥ أ ، ب .

ماضية، بخلاف من أوصى لرجل بوصية وليس بوارثه ثم يكون وارثه بعد ذلك فلا تجوز تلك الوصية[1].

والفرق بينهما : أن الشهادة إنما ترد بالظنة، والظنة في الزوجة إنما حدثت بعد تمام الشهادة، كما لو شهد عليه فلم يحكم به حتى صار بينه وبينه خصومة فإن شهادته ماضية[2][3]. م/[4] والوصية إنما ينظر فيها يوم تجب وذلك بعد الموت فلم تجب حتى صارت لوارث فوجب ردها.

فصل [٦- في الشاهدين يشهدان على ما يؤدي إلى ما لا تجوز معه شهادتهما من رقهما أو حد يلزمهما أو نحو ذلك]

ومن المجموعة والموازية قال ابن الماجشون: وإذا شهد رجلان أن فلانا طلق امرأته البتة، أو أعتق جاريته، ثم قالا[5] رأيناه يزني بهما، فلا تقبل شهادتهما في الطلاق والعتق؛ لأن ذلك يوجب عليهما حد القذف، ولا حد عليهما إذا لم يثبت الطلاق والعتق.

وكذلك قال ابن سحنون: إذا شهدا بالطلاق وبأنهما رأياه يطأها بعد الطلاق بطلت شهادتهما في الطلاق والحد.

وقال أصبغ في العتبية: يحدان ولا تجوز شهادتهما؛ لأنهما يقولان إن هذا زان.

قال هو وابن الماجشون: ولو شهدا عليه بطلاقها، ثم شهدا أنهما رأياه على بطنها أو في لحاف عريانين فالطلاق لازم ويؤدبان[6].

م/ يريد الرجل والمرأة.

قال ابن المواز: في المسألة الأولى اختلاف؛ لأن ابن القاسم يقول شهادة القاذف لا ترد أبدا حتى يحد، وأرى جواب عبد الملك أن لو صدقهما الرجل في الطلاق والعتق

---

(١) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ١٩٦- ١٠٧، النوادر ١١/ ل ١٥ أ .

(٢) ماضية: ساقطة من هـ

(٣)انظر: النوادر ١١/ ل ١٥ أ .

(٤) (م) : من ج .

(٥) قالا : ساقطة من ج ، هـ

(٦) النوادر ١١/ ل ١٦ أ .

وأكذبهما في الوطء لكان عليهما[1] حد القذف. وقاله أشهب[2].

ومن العتبية قال سحنون وأصبغ وهو في كتاب ابن المواز والمجموعة عن عبد الملك فيمن هلك و لم يدع وارثا إلا ابن عم له أو أخاه، فأعتق غلامين مما ورث عن الهالك فشهدا بعد عتقهما أن سيدهما أشهدهما في حياته أن جاريته فلانة حامل منه ثم ولدت، فلا تجوز شهادتهما؛ لأن تجويزها يرقهما[3].

وقال أصبغ في العتبية: ولو أعتق رجل عبدين ثم شهدا أنه غصبهما مع مائة دينار من رجل فشهادتهما تجوز في المائة، ولا تجوز في غصبه إياهما. قيل: وكيف يجوز بعضها و يرد بعضها؟ قيل: كما لو شهدت[4] امرأتان في عتق ومال لقبلت في المال دون العتق[5].

وقال سحنون في كتاب ابنه: لا تجوز في المائة، ولا في أنفسهما[6].

فصل [٧ــ فيمن شهد بشهادة عند حاكم فردها لوجه ثم شهد بعد ذلك هل تقبل؟]

قال سحنون في كتاب ابنه: أجمع أصحابنا أن كل من شهد بشهادة عند قاض فردها بجرحة أو بظنة أو لوجه لاتجوز معه، ثم شهد بها بعد ذلك عند ذلك القاضي أو غيره[7] بعد أن زالت الجرحة أو الظنة أوالمانع الذي لم تجز من أجله فإن تلك الشهادة لا تقبل؛ لأن قاضيا حكم بردها.

وقاله أهل العراق في الجرحة و الظنة و شبهها. قالوا: وأما إن شهد عبد أو نصراني أو صبي فردت شهادته، ثم شهد الصبي بعد الحلم والعبد بعد العتق والنصراني بعد الإسلام فإنها تقبل؛ لأن العلة التي ردت من أجلها زالت.

قال سحنون: لا فرق بين ذلك.

---

(١) ١١٧ أ / ب .

(٢) النوادر ١١/ ل ١٦ أ .

(٣) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٢٠٠ ، النوادر ١١/ ل ١٦ ب .

(٤) ٢٨٦ ب/ ج .

(٥) انظر: العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، النوادر ١١/ ل ١٦ ب .

(٦) النوادر ١١/ ل ١٦ ب .

(٧) ٩٣ ب / أ .

قلت لسحنون: فهؤلاء أهل العراق قد قامت حجتك عليهم بالمناقضة، وأهل البصرة ساووا بين الجميع وقالوا: إذا زالت العلة من الجرحة والظنة، وعتق العبد و احتلم الصبي وأسلم النصراني فإن الشهادة تجوز، وإن ردت في الحال الأول. فقال: لاتناظر هؤلاء إذ لا سلف لقولهم من صدر الأمة لا من صاحب ولا تابع ولا تابع تابع، ولولا **الحكم بن عيينة** ما كان لأهل الكوفة سلف فيما خالفونا فيه[1].

فصل[٨ـ في الشاهد ينكر أو ينسى شهادة عنده ثم يشهد بها]

ومن المجموعة والعتبية وكتاب محمد : قال ابن القاسم عن مالك في مريض سئل عن شهادة فأنكرها، وقال كل شهادة أشهد بينكما فهي باطل ثم شهد بعد ذلك فإنه يسأل عن عذره، فإن قال: كنت مريضا فخفت ألا أثبت ما أشهد به، أو جاء بعذر يعرف وجهه فهي جائزة[2]. قال ابن وهب في المجموعة: وإن أبا بكر بن حزم سأل القاسم بن محمد عن شهادة عنده فلم يذكرها، وخرج عنه فلما كان في الطريق ذكرها، فرجع فأداها فقبلها أبو بكر، وقال: لو كان غيرك ما أجزنا[3] شهادته.

قال سحنون: وكان القاسم فقيها، ولولا علمه أن شهادته جائزة[4] ما شهد بها، والشاهد في شهادته كالحاكم إن رأى أنها تجوز رفعها وإلا لم يرفعها، وقد رفع بعضهم شهادته وأخبر أن بينهم عداوة.

قال مالك فيمن دعي إلى شهادة فلم يذكرها ثم ذكرها فإنها تقبل منه إن كان مبرزا لا يتهم، و لم يمر من طول الزمان ما يستنكر.

ابن وهب [5] :وقال الليث: إنما يقبل هذا من البين الفضل الذي لا يتهم.وقاله ابن القاسم.

قال سحنون: إذا كان مبرزا جازت شهادته إذا قال[6]: أخروني لأنظر وأتفكر، فإن

---

(١) النوادر ١١/ ل ١٧ أ ، ب . ل ١٨ أ .

(٢) العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ٤٢٥ .

(٣) ٢٢ ب / هـ .

(٤) ١١٧ب/ ب .

(٥) في أ ، ب : ابن وهب

(٦) قال: ساقطة من ج .

قال: ما عندي علم، ثم رجع فأخبر بعلمه فقد اختلف فيه قول مالك.

قال ابن القاسم: ومن شهد بثلاثين دينارا ثم جاء فذكر أنها كانت خمسين فإنه تقبل شهادته في ذلك كله.

ابن حبيب: وذلك إذا كان بين العدالة، وكذلك إذا زاد أو نقص في شهادته[1].

فصل [٩- فيمن قال: رضيت بشهادة فلان ثم بدا له غير ذلك]

ومن المجموعة : قال ابن كنانة: وإذا تنازعا في أرض أو دين فادعى أحدهما شهادة فلان فيرضى به الآخر ثم يترع.

قال ابن كنانة: فإن كان نازع خصمه فيما لا علم عنده منه مثل حدود أرض أو دين على أبيه أو رأس أو دابة أو غير ذلك مما لا يعلم به الراضي فهذا يلزمه شهادة من رضي به كان عند إمام أو غيره ولا له نزوع عنه.

قال: وإن قال: رضيت بشهادته في فعل فعله أو قول قاله أو سلف أسلفه أو نحو ذلك، فذكر أن فلانا علم[2] بذلك، يقول: إنه ممن يقول الحق ثقة يعدله فأتى فلان بخلاف ما يقول هذا أنه كان منه فلا يلزمه ذلك. وقال سحنون نحوه[3]، وكذلك قال ابن دينار وفسره.

[رجوع الشاهد عن شهادته]

ومن كتاب ابن سحنون : وقال[4] فيمن شهد شهادة فقال المشهود عليه: شهدت علي بكذا. فقال: إن شهدت عليك بها فأنا مبطل، وقد شهد به، قال: فشهادته باطلة ساقطة، وهذا رجوع إن كان على قوله بينة[5].

[شهادة مردود الشهادة إذا رضي الخصمان]

ومن المجموعة : قال ابن الماجشون في الخصمين عند الحاكم أو عند من حكماه فسألاه أن يقضي بينهما بشهادة من لا يقبله الحاكم فلا ينبغي ذلك، وقد يقتدى به، وقد

---

(١) النوادر ١١/ ل ١٨ أ ، ب ، ١٩ أ .

(٢) في أ : أعلم .

(٣) النوادر ١١/ ل ٢٠ أ .

(٤) ٩٤ أ/أ .

(٥) النوادر ١١/ ل ٢١ ب ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٩/ ٤٢٦ .

يعدل بذلك الشاهد، وليقل لهما مما علمه من شهادته[1] فاجعلاه إقرارا منكما فأحكم به بينكما[2].

فصل [١٠- في البينة تتم ما شهدت به بينة قبلها]

ومن العتبية : قال مالك فيمن يقيم بينة أن هذه أرضه ولم يحددها، وآخرون يشهدون على الحدود ولم يشهدوا بالملك، فذلك جائز، ويقضى له بها وتتم الشهادة.

ابن حبيب: قال مطرف فيمن غصب أرضا فشهدت له بينة بذلك، ولم يعرفوا الحدود[3] فإن حدها غيرهم تمت الشهادة، وإلا قيل للغاصب: ادفع إليه ما غصبته ويحده ويحلف عليه[4].

فصل [١١- في البينة تشهد بحق نسوا عدده أو بحق في دار لا يعرفون موضعه]

ابن حبيب: قال مالك في البينة تشهد بحق لرجل ثم يقولون: لا نعرف عدده إلا أننا نعلم أنه بقي له عليه حق، وليقل[5] للمطلوب أقر له بحقه فما أقر به حلف عليه ولا شيء عليه غيره، وإن جحد قيل للطالب إن عرفته فاحلف عليه وخذه، فإن قال: لا أعرفه وضاعت كتب محاسبتي أو أعرفه ولا أحلف فليسجن المطلوب حتى يقر بشيء ويحلف عليه، فإن أقر بشيء ولم يحلف عليه أخذ منه وحبس حتى يحلف. ولو ذلك كان حقا في دار حلت بينه وبينها حتى يحلف، ولا أحبسه؛ لأن الحق في شيء بعينه[6].

[الفصل ١٢- في المريض يدعي قبل رجل مالا ولا خلطة بينهما]

م/ : واختلف أصحابنا في المريض يدعي قبل رجل مالا، ولا خلطة بينهما، هل يحلفه في مرضه ذلك؟ فقال جماعة من أصحابنا: لا يحلفه إلا بعد الموت فيحلف لورثته، وقلت أنا: بل له أن يحلفه الآن؛ لأنه في حال لا يتهم أن يدعي بباطل. وكذلك عندي لو لم يحلفه حتى صح من مرضه لحلفه بدعواه عليه في المرض؛ لأنها يمين وجبت فلا يرفعها

(١) في هـ : من شهادتهما .

(٢) النوادر ١١/ ل ٢١ ب .

(٣) ٢٨٧ أ / ج .

(٤) النوادر ١١/ ل ٢٤ ب .

(٥) ١١٨أ / ب .

(٦) النوادر ١١/ ل ٢٨ أ .

صحته، كما لو كانت بينه وبينه خلطة فادعى عليه حقا فلم يحلفه حتى سافر وطال ذلك وانقطعت تلك الخلطة أن له أن يحلفه بتلك الدعوى التي كانت في حين الخلطة. وكذلك لو ادعى على متهم بسرقة أنه سرق له شيئا فلم يحلفه حتى مات المتهم أن له أن يحلفه بتلك الدعوى، وخالفني في ذلك جماعة من أصحابنا والله أعلم بالصواب.[1]

تم كتاب الشهادات الثاني من الكتاب الجامع والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(١) قوله : (واختلف أصحابنا ....والله أعلم بالصواب) : ساقط من ج ، هـ .

كتاب الرجوع عن الشهادات

[الباب الأول]

في الرجوع عن الشهادات وما يلزم الراجع عن شهادته

[الفصل ١ ـــ من أغرم رجلا شيئا بشهادة أخطأ فيها كان عليه غرم خطئه]

روى المغيرة[١] عن أبي ذؤيب[٢] أن الرسول ﷺ قال في شاهد شهد[٣] ثم رجع عن شهادته بعد أن حكم بها ﷺ فقال عليه السلام :(**تمضي شهادته الأولى لأهلها وهي الشهادة والآخرة باطلة**).وأخذ بذلك مالك وغيره.

قال ابن المواز: لم يحفظ أصحاب مالك عنه في أن يغرم الشاهد جوابا، إلا أن جميع أصحابه يرون أن يغرم ما أتلف بشهادته إذا أقر بتعمد الزور،وقاله عبد العزيز بن أبي سلمة[٤].

قال سحنون: وروى ابن وهب[٥] عن علي بن أبي طالب ﷺ أن رجلين شهدا عنده على رجل أنه سرق، فقطعت يده، ثم أتيا بآخر فقالا: كنا وهمنا وهذا هو، فأبطل شهادتهما على الآخر، وأغرمهما دية الأول، وقال: لو علمت أنكما تعمدتما قطعه

---

(١) المغيرة بن شعبة بن أبي عامر الثقفي ، كان ضخم القامة عبل... الذراعين بعيد ما بين المنكبين ، شهد اليمامة وفتوح الشام والعراق . كان من دهاة العرب ، ولاه عمر البصرة ، ثم ولاه الكوفة ، وأقره عثمان فلما قتل عثمان اعتزل القتال إلى أن بايع معاوية ، ثم ولاه الكوفة فاستمر على إمرتها إلى أن مات سنة خمسين .
الإصابة ٦ / ١٣١ .

(٢) أبوذؤيب ، اسمه خويلد بن خالد الهذلي الشاعر المشهور ، كان فصيحا كثير الغريب متمكنا في الشعر ، عاش دهرا في الجاهلية ، وأدرك الإسلام فأسلم ، ورثى الرسول صلى الله عليه وسلم . وتوفي في خلافة عثمان مجاهداً . الإصابة ٧/ ٦٣ .

(٣) ٩٤ ب/ أ .

(٤) عبدالعزيز بن أبي سلمة بن عبيدالله بن عبدالله بن عمر بن الخطاب ، أبوعبدالرحمن المدني ، نزيل بغداد ، ذكره ابن حبان في الثقات . تهذيب التهذيب ٣/ ٤٦٢ .

(٥) ١١٨ب/ ب .

لقطعتكما[1].

قال محمد بن عبد الحكم: وفي هذا أنه يقطع يدين بيد.وهذا قولنا، وخلاف قول أبي حنيفة، وفيه أنه يقطع يد الشاهدين إذا تعمدا قطعه، وبهذا قال أشهب.وبه أقول.وفيه أنّه من أغرم رجلا شيئا بشهادة أخطأ فيها أنّه يغرم وبه أقول[2][3] .

قال سحنون: اختلف أصحابنا في رجوع البينة بعد الحكم فقالوا[4] :إن قالوا: وهمنا أو شبه علينا فلا غرم عليهم[5] ولا أدب، وإن قالوا: شهدنا بزور غرموا ما أتلفوا وأدبوا[6].

وقال آخرون: يغرمون ما أتلفوا في العمد والوهم والشك، ويؤدب المتعمدون[7].

وقال بعض أصحابنا: إن رجعوا بعد الحكم في قتل أو قطع فإنه يقتص من المتعمدين، وأكثر مذاهبهم[8] أن يضمنوا العقل[9] في النفس واليد، ولا قود عليهم إذا لم يلوا ذلك بأيديهم، وعليهم قيمة العبد الذي شهدوا بعتقه، ولا شيء عليهم في الطلاق بنى بها الزوج أم لا[10]. ومن كتاب القطع وغيره إذا رجعوا في عتق أو طلاق أو دين أو قصاص أو حد أو غير ذلك فإنهما يضمنان قيمة المعتق، وفي الطلاق إن دخل بالزوجة فلا شيء عليهما،

---

(١) أخرجه البخاري معلقاً ١٢/ ٢٣٦ كتاب الديات : باب إذا أصاب قوم من رجل ......وقال ابن حجر : وصله الشافعي عن سفيان بن عيينة عن مطرف بن طريف عن الشعبي ......فتح الباري ١٢/ ٢٣٧ .
وأخرجه الدارقطني ٣/ ١٨٢ ، كتاب الديات والحدود . والبيهقي ٨/٤١ كتاب الجنايات : باب الاثنين أو أكثر يقطعان يد رجل معاً . ورواه أيضاً ابن أبي شيبة في مصنفه ٩/٤٠٨ ، ٤٠٩ (٧٩٤٠) كتاب الديات : باب الرجلان يشهدان على رجل بالحد .

(٢) قوله : (وفيه أنّه من أغرم رجلا ...وبه أقول) : ساقط من أ ، ب .

(٣) انظر: النوادر ١١/٦٥ ب .

(٤) في ب: فقال .

(٥) ٢٣ أ / هـ .

(٦) انظر: النوادر ١١/ ل ٦٦ أ .

(٧)انظر: النوادر ١١/ ل ٦٦ أ .

(٨) في أ : هذا هم

(٩) في أ ، ب : (العمد) .

(١٠) انظر : النوادر ١١/ ل ٦٦ أ .

وإن لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج، ويضمنان الدين، ويضمنان العقل[1] في القصاص في أموالهما[2]، وإن رجع شهود الزنى بعد الرجم حدوا وكانت الدية في أموالهم، وإن رجع واحد جلد وحده وغرم ربع الدية، وإن رجع قبل الرجم أو الجلد جلد الأربعة.

وكذلك إن ظهر أن أحدهم عبد أو مسخوط[3]، ولو قضى برجم أو جلد ثم تبين أن أحدهم عبد فإنهم يجلدون كلهم.

وإن كان أحدهم مسخوطا لم يحد أحد منهم؛ لأن شهادته تثبت باجتهاد إمام على ظاهر العدالة، والعبد لم تكن شهادته تثبت، وذلك خطأ من الإمام، فإن لم يعلم الشهود فذلك على عاقلة الإمام، وإن علموا فذلك على الشهود في أموالهم[4].وبعد هذا تفريع هذا.

[الفصل ٢ – الرجوع عن الشهادة قبل الحكم]

قال سحنون: إذا رجع الشاهد قبل الحكم وقد شهدوا بحق أو حد لله من زنى أو سرقة أو شرب خمر أو عتق أو في جميع الأموال فإنهم يقالون، ولا شيء عليهم من العقوبة اتهموا في شهادتهم أو رجعوا عنها لشك خالطهم؛ لأن العقوبة في هذا توجب الخوف فلا يرجع أحد عن شهادة شهد بها على باطل أو شك إذا أرادوا التوبة[5]، ويحدون فيما شهدوا به من الزنى حد القذف في الحر المسلم[6] ،ولو شهدوا على رجل بسرقة أو قصاص، ثم أتيا قبل الحكم بآخر، فقالا: هذا هو. فلا تقبل شهادتهما على الأول، ولا على الآخر، وقد خرجا من حد العدالة بإقرارهم أنهم شهدوا على الوهم والشك[7].

ابن المواز: وقاله ابن القاسم وأشهب قال: وإذا شهدوا في قتل أو غيره ثم رجعوا بعد الحكم فرجوعهما ليس بشهادة، وإنما هو إقرار على أنفسهما بما أتلفا، وأن

---

(١) في أ ، ب : (العمد) .

(٢) انظر : المدونة ٤/٥٤٠ .

(٣) المسخوط : المكروه . القاموس المحيط ٢/ ٥٣٦ .

(٤)انظر : المدونة ٤/٥٠٥،٥٠٦.

(٥) انظر: النوادر ١١/ل ٦٦ب،٦٧ أ .

(٦) ١١٩ أ / ب .

(٧) انظر : التاج والإكليل ٨/ ٢٤٠ .

شهادتهما[1] الآخرة باطلة والحكم ماض.وروي ذلك عن عبد العزيز بن أبي سلمة عن ابن القاسم.وكذلك سمعت عبد الملك وابن عبد الحكم يقولان: وقاله أصبغ، وقاله غير أصحاب مالك من العلماء.

واختلف أصحاب مالك هل عليهما الأدب؟

فقال ابن القاسم وعبد الملك: عليهما الأدب الموجع، **وقال أيضا:** لو أدبا معا لكانا لذلك أهلا .

وقال ابن عبد الحكم: لا أدب عليهما؛ لأنَّ ذلك توبة، وليس على تائب ضرب ولو ضربا ما رجع راجع عن باطل،وقاله أشهب.وقال: وكذلك المرتد إذا رجع إلى الإسلام لم يعاقب، وكثير من يختار القتل على الضرب[2].

[مسألة: استقالة الشاهد بعد الحكم أو قبله]

ومن كتاب الأقضية: وإن استقال الشاهد بعد الحكم لم يقبل ولا تجوز شهادته فيما يستقبل وإن استقال قبل الحكم وادعى وهما وجاء بما يشبه أقيل ولا تبطل شهادته إلا أن يعرف كذبه فيما جاء به فترد في هذا وفي غيره[3].

فصل [٣- في رجلين يشهدان على رجل أنه أقر لرجلين بمئة دينار فقضي بذلك لهما ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما لأحدهما]

قال محمد بن عبد الحكم: وإن شهد شاهدان على رجل أنه أقر لفلان وفلان بمائة دينار فقضى بذلك لهما، ثم رجع الشاهدان فقالا: إنما شهدنا بها لأحدهما وسمياه، فإن للمقضي عليه بالمائة أن يرجع عليهما بخمسين؛ لأنهما أقرّا أنهما أخرجاها من يده إلى من لا حق له فيها، فلا تقبل شهادتهما للآخر أن المائة كلها له؛ لأنهما مجرحان برجوعهما، ولا عليهما أن يغرما له شيئا[4] ؛لأنه إن كان له حق فقد بقي على من هو عليه، وليس قول من قال: إنهما يغرمان خمسين له بشيء ؛ لأنهما إنما أخذا خمسين من مال المطلوب فأعطياها لمن لا شيء له عليه، ولو كان عبدا بعينه شهدا أنه أقر به لفلان وفلان فقضى به

---

(١) ٩٥ أ / أ

(٢)انظر: النوادر ١١/ل ٦٧ أ .

(٣) انظر: المدونة ١٣/٤ .

(٤) في أ : ولا شيء عليهما.

لهما[1] فأخذاه، ثم رجعا فقالا: إنما أقر به عندنا لفلان منهما، فهاهنا يغرمان للذي أقر لـه قيمة نصف العبد؛ لأنهما أتلفاه عليه، هذا إذا كان الذي كان العبد في يده يقـول: هـو الذي شهدا له أخيرا، وإن كان إنما يدعيه لنفسه وينكر شهادتهما فليغرما نصـف قيمتـه للمشهود عليه، و لم يكن للمقر له به آخرا إلا نصفه[2].

قال في كتاب ابن المواز: وإذا حكم بشهادتهما، ثم رجعا، فهرب[3] المقضى عليه قبل أن يؤدي، فطلب المقضى له أن يأخذ الشاهدين بما كانا يغرمان لغريمه لو غرم، قـال: لا يلزمهما غرم حتى يغرم المقضى[4] عليه فيغرمان حينئذ له، إن أقرا بتعمد الزور، ولكن ينفذ القاضي الحكم للمقضى عليه على الراجعين بالغرم هرب أو لم يـهرب[5] ،فـإذا غـرم أغرمهما، وكذا لو شهدا على رجل بحق إلى سنة ثم رجعا فلا يرجع عليهما حـتى تحـل السنة ويغرم هو، وله أن يطلب المقضي بذلك عليهما، ولا يغرمان الآن[6].

قال محمد بن عبد الحكم: للمقضى عليه أن يطلب الشاهدين بالمال حتى يدفعاه عنـه إلى المقضى له.

قال: وقال أصحاب أبي حنيفة: لا يحكم على الشاهدين بشيء حتى يؤدي المقضـى عليه، وفي هذا تعريض[7] لبيع داره وتلاف ماله، واللذان أوجبا ذلك عليه قيام[8] . أرأيت لو حبسه القاضي في ذلك أيترك محبوسا ولا يغرم الشاهدين؟ بل يؤخذان بذلـك حـتى يخلصاه، فإن لم يفعلا حبسا معه، والله الموفق للصواب[9] .

---

(١) في هـ : له

(٢)انظر: النوادر ١١/ل ٦٧ب،٦٨ أ .

(٣) فهرب : ساقطة من هـ .

(٤) ١١٩ ب/ ب .

(٥) ٢٣ ب/ هـ .

(٦) انظر: النوادر ١١/ل ٦٨ أ ، ب .

(٧) في هـ : تفويض

(٨) أ ، ب : قياساً .

(٩)انظر: النوادر ١١/ ل ٦٨ ب .

[الباب الثاني]

في دعوى الرجوع على البينة إن أقام لطخا أو شهادة بذلك ، وفي رجوع بعض البينة عن الحق أو بعضه أو اختلافهم في الرجوع(1) .

[الفصل ١- في المقضي عليه يدعي رجوع الشاهدين عن شهادتهما]

ومن كتاب ابن المواز وابن سحنون: وإذا ادعى المقضى عليه أن الشاهدين رجعا عن شهادتهما وأنكرا فإن لم يأت بلطخ فلا يمين له عليهما، وإن أتى بلطخ حلفا وبرئا، وإن نكلا حلف المدعي وأغرما له ما أتلفا له بشهادتهما، وإن نكل فلا شيء له عليهما، ولو أقام عليهما(2) شاهدين بإقرارهما بعد الحكم بهما أنهما شهدا بزور فليغرما ما شهدا به ويغرمان الدية في النفس والرجم مع حد القذف ويغرمان إرش الجراح ولا ينظر إلى رجوعهما بعد الإقرار(3).

قال محمد بن عبد الحكم: وزعم أبو حنيفة وأصحابه أنها لا تقبل عليهما شهادة من شهد برجوعهما(4).

قال محمد: وهذا خروج من المعقول؛ لأن من قولهم لو أقرا بالرجوع لزمهما الغرم، فما الذي فرق بين إقرارهما عند الحكم بالرجوع وبين قيام البينة عليهما بذلك(5).

فصل [٢-في رجوع بعض البينة عن الحق أو بعضه أو اختلافهم في الرجوع بعد الحكم]

قال ابن القاسم وغيره في شاهدين قضى بشهادتهما في حق، ثم رجع أحدهما بعد الحكم، فإنما يغرم نصف الحق، ولو رجع عن نصف ما شهد به غرم الربع، ولو رجعا

---

(١) ٩٥ ب/ أ .

(٢) قوله : ولو أقام عليهما : ساقط من هـ .

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٦٩ أ .

(٤) انظر : مختصر الطحاوي ص ٣٤٩ .

(٥)انظر: النوادر ١٢/ل ٦٩ أ ، ب .

جميعا عن الحق أو بعضه غرما ما رجعا عنه بالسوية، ولو اختلف[1] رجوعهما لزم كل واحد غرم نصف ما رجع عنه؛ لأنه هو الذي أتلف، ولو كانت البينة ثلاثة فرجع أحدهم بعد الحكم فلا شيء عليه لبقاء من يثبت به الحق، ثم إن رجع ثان غرم هو والراجع قبله نصف الحق بينهما بالسوية[2].

وقال محمد بن عبد الحكم في كتابه: إذا رجع أحدهم غرم ثلث الحق وهو أحب إلي.

وقاله أشهب في أربعة شهدوا بدرهم فرجع ثلاثة أن عليهم ثلاثة أرباع درهم[3].

قال ابن المواز[4]: ولو شهد[5] ثلاثة بثلاثين، فرجع أحدهم عن الجميع، وآخر عن عشرين، وآخر[6] عن عشرة، فقد ثبتت عشرة اجتمع عليها رجلان، فلا رجوع فيها على أحد، وقد اجتمعوا في الرجوع عن عشرة[7]، فهي عليهم أثلاثا، والعشرة الثانية رجع عنها اثنان، وأثبتها واحد، فعلى الاثنين نصفها اثنان ونصف. على كل واحد منهما، وهما الراجع عن الجميع كله، والراجع عن عشرين.

قال: وكذلك لو كانوا أربعة حكم بشهادتهم بأربعين، فرجع أحدهم عن عشرة، وآخر عن عشرين[8]، وآخر عن ثلاثين، وآخر عن الأربعين، فقد علمت أن الراجع عن عشرة والراجع عن عشرين أثبتا عشرين، فلا يرجع فيها على أحد بشيء، وأصبنا الراجع عن عشرة أثبت وحده عشرة، فلا رجوع بنصفها أيضا على أحد، ويغرم نصفها الباقي الراجع عن عشرين، والراجع عن ثلاثين، والراجع عن أربعين بينهم أثلاثا، اثنان إلا ثلث على كل واحد منهم، وتبقى عشرة لم يثبتها أحد منهم فيغرمها الأربعة، ديناران ونصف على كل واحد[9] .

---

(1) في أ : اختلفا .

(2)انظر: النوادر ١١/ل ٦٩ب،٧٠ أ .

(3)انظر: النوادر ١١/ل ٧٠ أ .

(4) ١٢٠ أ / ب .

(5) في أ ، ب : شهدوا

(6) في أ : وآخرين

(7) قوله: فقد ثبتت عشرة ...عشرة: ساقط من أ

(8) قوله : (قال وكذلك لو كانوا أربعة ...عشرين): ساقط من أ .

(9) قوله: (وتبقى عشرة ...واحد) ساقط من هـ

قال: ولو مات أحد الأربعة، ثم رجع واحد عن عشرة، وآخر عن عشرين، وآخر عن الأربعين، فقد علمت أن الراجع عن العشرة مع الميت قد أثبتا ثلاثين، فلا رجوع فيها على أحد؛ لأن الحق يحيا باثنين فبقيت عشرة قد أثبتها الميت، ورجع عنها الباقون، فعلى الثلاثة نصفها بينهم أثلاثا[1].

فصل [٣- في اختلاف البينة في الرجوع عن الحق أو عن بعضه]

قال: ولو شهد واحد بعشرة، وآخر بعشرين، وآخر بثلاثين، وآخر بأربعين، فإن شاء حلف مع شاهد الأربعين وأخذ الأربعين، وإن شاء أخذ الثلاثين بلا يمين، ويرد اليمين في العشرة على المطلوب، فإن حلف برئ منها، وإن نكل غرمها. قال: فإن حكم له بثلاثين بلا يمين، وبعد يمين المطلوب، ثم رجع شاهد العشرة وشاهد العشرين فلا يضرهما رجوعهما؛ لأنه قد بقي[2] شاهدان يشهدان بأكثر من ذلك، ولكن إن رجع شاهد الثلاثين وشاهد الأربعين فقط، فإنهما يغرمان خمسة عشر دينارا بينهما نصفين، أما العشرة التي زادها على[3] العشرين فيغرمانها إذ لم يشهد بها غيرهما، وعشرة أخرى شهدا بها مع شاهد العشرين، وهو لم يرجع فأتلفا نصفها، وعشرة قد ثبت عليها الباقون لا يرجع فيها بشيء، ولو رجعوا كلهم إلا شاهد العشرة غرم الراجعون خمسة وعشرين، وذلك أن العشرة ثبت عليها واحد فلزم الراجعين نصفها بينهم أثلاثا، دينار ونصف[4] على كل واحد، وعشرة ثانية لم يشهد بها غير الراجعين فلزمهم غرمها أثلاثا، ثلاثة وثلث[5] على كل واحد منهم، فاجتمع على واحد[6] منهم خمسة، والعشرة الثالثة إنما يشهد بها شاهد الثلاثين وشاهد[7] الأربعين، ورجعا عنها فيغرمانها نصفين، فيبلغ[8] غرمهما عشرة عشرة،

---

(١)انظر: النوادر ١١/ل ٧٠ أ ، ب .

(٢) قد بقي : ساقط من أ .

(٣) ٩٦ أ / أ .

(٤) ٢٤ أ / هـ ، وفي النوادر : واحد وثلثان . وهو الصحيح ١١/ ل ٧١ .

(٥) وثلث : ساقطة من أ .

(٦) قوله : على كل واحد وعشرة ثانية ...واحد : مطموس من هـ .

(٧) ١٢٠ ب / ب .

(٨) في ب: تبلغ

وشاهد العشرين خمسة، وذلك[1] خمسة وعشرون[2].

م/ : وإن شئت فقد علمت أن واحدا ثبت على عشرة ورجع عنها الباقون، فقد أثبت نصفها خمسة، والخمسة عشر تمام العشرين رجع عنها الباقون فهي بينهم أثلاثا، والعشرة الثالثة إنما رجع عنها شاهد الثلاثين وشاهد الأربعين ، فهي بينهما نصفين.

قال: ولو ثبت الشاهد بالعشرين فقط ورجع الباقون فليغرم شاهد العشرة اثنين إلا ثلثا، والباقون ثمانية عشر وثلثا بينهما نصفين، وذلك أن العشرة الأولى رجعوا عنها كلهم إلا شاهد العشرين فقد أثبت نصفها خمسة، فيجب عليهم غرم نصفها الباقي بينهم أثلاثا واحد وثلثان على كل واحد، وقد علمت أن العشرة الثانية[3] أثبتها صاحب العشرين أيضا، ورجع عنها شاهد الثلاثين وشاهد الأربعين فعليهم غرم نصفها اثنان ونصف على كل واحد والعشرة الثالثة انفردا بها بالشهادة والرجوع عنها فهي عليهما نصفين.

م/ : وإن شئت قلت: العشرة الأولى ثبت نصفها فغرم نصفها الباقي على الراجعين بينهم أثلاثا، والعشرة الثانية أيضا ثبت نصفها وسقط نصفها، وجميع العشرة الثالثة برجوع شاهد الثلاثين وشاهد الأربعين فذلك عليهما نصفين.

قال محمد: ولو رجع شاهد الأربعين فقط لغرم خمسة فقط؛ لأن عشرين ثبتت بشاهدين فلا غرم عليه فيها، والعشرة الثانية[4] ثبت بها شاهد الثلاثين فيغرم الراجع نصفها خمسة، وقد قيل: إنه يغرم عشرة، والأول أصوب.

قال: ولو حكم للطالب بالأربعين مع يمينه فاجعل اليمين بمنزلة شاهد خامس.

قال: و إن رجع شاهد الثلاثين[5] و شاهد الأربعين بعد ذلك، فعلى شاهد الأربعين سبعة ونصف[6] ، وعلى شاهد الثلاثين ديناران ونصف؛ لأن شاهد الأربعين انفرد بعشرة مع يمين الطالب فعليه نصفها، وعشرة أخرى شهدا بها مع اليمين فعليهما نصفها؛ لأن

---

(١) قوله: خمسة وذلك: ساقط من هـ .

(٢)انظر: النوادر ١١/ ل ٧٠ ب ، ٧١ أ .

(٣) الثانية : ساقطة من أ .

(٤) في أ ، ب : الثالثة

(٥) قوله : فيغرم الراجع نصفها خمسة ...الثلاثين) ساقط من هـ

(٦) في هـ : ثلاثة ونصف .

اليمين قد أحاطت بالأربعين، وعليها حلف[1] فهي كشاهد ثابت.

قال أبو محمد: وقد قال محمد في آخر الكتاب أنه لا حكم لليمين إلا في العشرة التي انفرد بها شاهد الأربعين، وأما الثلاثون فقد ثبتت بشاهدين، فعلى هذا القول يجب أن يغرما عشر الثلاثين بينهما نصفين.

قال محمد: ولو رجع معهما شاهد العشرين، فالعشرة الأولى ثابتة بالشاهد واليمين، والعشرة الثانية ثبتت فيها باليمين، فيغرم الراجعون نصفها بينهم أثلاثا، والعشرة الثالثة ثبت نصفها لليمين[2] فيغرم نصفها الثاني شاهد الثلاثين وشاهد الأربعين، والعشرة الرابعة يغرم نصفها شاهد الأربعين وحده، فجميع مغرمهم خمسة عشر.

م/ : وعلى القول الثاني يغرم شاهد الأربعين من العشرة التي انفرد بها خمسة، وتسقط عنه خمسة لليمين، ويغرم هو وشاهد الثلاثين العشرة الثانية[3] بينهما نصفين، ويغرمان مع شاهد العشرين العشرة الثالثة[4] بينهم أثلاثا، ويغرمون أيضا نصف العشرة الأولى.

م/: وفي هذا الباب زيادة مسائل لكن من عرف ما ذكرنا عرفها، وبالله التوفيق.

فصل[٤-في رجوع النساء والصبية عن الشهادة]

قال سحنون: ولو قضى بشاهدين وامرأة في حق، ثم رجعوا كلهم فالغرم على الشاهدين دون المرأة؛ لأنها لا تجوز وحدها في شيء، ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الشاهد وامرأة واحدة فعلى الرجل نصف الحق وحده، ولا تضم المرأة إلى الرجل، وإنما تضم إلى مثلها فاثنتان فأكثر منهما عدل رجل، فلو رجع الرجل والنسوة كلهن لزم الرجل نصف الحق والنسوة نصفه، ولو كان النساء عشرا[5] فرجع منهن واحدة إلى ثمان فلا شيء عليهن، فإن رجعت بعد ذلك واحدة أو رجع التسع[6] في مرة فعلى التسع[7]

---

(١) في ب: حكم

(٢) ١٢٠ ب/ب ، ٩٦ ب/ أ ، وقوله : فيغرم الراجعون ....لليمين) : ساقط من هـ

(٣) في هـ : الثالثة .

(٤) في أ ، ب : (الثانية) .

(٥) في أ ، ب : (عشرة) .

(٦) في أ ، ب : رجعن التسعة

(٧) في أ ، ب : التسعة

ربع المال بينهن بالسوية؛ لأنه قد بقي من أحيا ثلاثة أرباع الحق[1] .

قال ابن الماجشون[2] : وإذا حكم بشهادة الصبيان فيما تجوز فيه شهادتهم ثم رجعوا، أو بعضهم، فقال: لا رجعة لصبي، ولا ضمان عليه لرجعته، رجع وهو صبي، أو بعد بلوغه، ولكن لو قيدت قبل أن يفترقوا أو يخببوا ثم عاق عن الحكم بها شغل حتى رجعوا عنها بعد بلوغهم فلا يحكم بها[3][4].

---

(١)انظر: النوادر ١١/ل ٧٥ أ .

(٢) قوله : الحق قال ابن الماجشون) : ساقط من أ

(٣) في أ : فلا حكم فيها.

(٤)انظر: النوادر ١١/ ل ٧٥ ب .

[الباب الثالث]

في شهادة الدين والرجوع عنه والبراءة منه واختلاف البينة مع القاضي في الشهادة.

[الفصل ١- في الورثة يشهد بعضهم بدين على مورثهم ثم يرجعون]

ومن كتاب ابن المواز قال مالك: فيمن هلك وترك أربعة بنين فشهد ثلاثة منهم أن لفلان على أبيهم ثلاثين دينارا فقضى بذلك، ثم رجع أحدهم عن عشرة، وآخر عن عشرين، وآخر عن ثلاثين فقد اجتمعوا على الرجوع عن عشرة، فلأخيهم الذي لم يشهد ربعها ديناران ونصف يأخذهم بذلك بينهم أثلاثا، خمسة أسداس دينار على كل واحد، والعشرة الثانية قد رجع عنها الباقيان وثبت عليها الراجع عن عشرة، ولأخيهم[1] منها أيضا ديناران ونصف، فيغرمان أيضا له نصف ذلك لبقاء شهادتهما، فيغرم كل واحد من الراجعين خمسة أثمان دينار، فيحصل له أربعة دنانيرإلا ربع دينار، ولا شيء على الراجع عن الثلاثين في العشرة التي انفرد بالرجوع[2] عنها؛ لأنه قد ثبت عليها شاهدان.

قلت: فإذا كان الراجع عن عشرين يلزمه هو والراجع عن الثلاثين ربعها للذي لم يشهد فلم يلزمهما ربع آخر للراجع عن عشرة.

قال أبو محمد: فلم يذكر في الكتاب جوابا، والجواب؛ لأنه ثابت عليها مقر أنها على أبيه، فكيف يغرمهم فيما يقر بصحته[3]؟ .

فصل [٢- في رجلين يشهدان على ميت بدين ثم يرجعان بعد القضاء بها]

قال محمد: وإن شهد رجلان على ميت بدين مئة دينار فحكم بها القاضي في تركته و لم يترك غيرها، ثم رجعا فأغرما المئة للوارث، ثم طرأ غريم آخر فأقام شاهدين على مئة دينار أخرى على الميت، فليرجع الشاهدان الأولان على الورثة بجميع المئة؛ إذ لا ميراث

---

(١) ٢٤ ب/ هـ

(٢) ١٢١ ب / ب

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٧٤ أ ، ب .

لهما بكل[1] حال، ويقضى للثاني بمئة كاملة يأخذ خمسين مما أخذ الأول، وتبقى بيد الأول خمسون، فهي التي كانت تجب له في الحصاص، ويغرم الشاهدان الأولان[2] للثاني الخمسين التي بقيت بيد الغريم الأول؛ لأنه يقول لولا شهادتكما لم يكن للأول معي حصاص، ثم إن رجع اللذان شهدا للثاني بعد الحكم له فإنهما يغرمان له خمسين، ويغرمان هذه المئة التي ردها الورثة على الشهود الأولين، يغرمانها للورثة، ويغرمان للغريم الأول الخمسين التي انتزعت منه للثاني قبل أن يشهدا.

قلت: وكيف يغرم الشهود مئة وخمسين، ولم يترك إلا مئة ؟.

قال: وقد يغرمان مئتين في مثل مسألتك، وذلك أن يهلك ولم يترك إلا مئة دينار في صرة وقد استودعها الميت[3] لغيره.

قال: وقد يغرمان مئتين فيقيم رجل شاهدين على الميت بدين مئة دينار فيقضى له بتلك المئة بعينها ثم ترجع البينة فيقضى عليهما بغرم مئة دينار للورثة ثم يقيم رجل البينة أن تلك المئة بعينها له كان قد أودعها للميت فإنه يرد الورثة المئة التي أخذوا من الشاهدين عليهما؛ إذ لا ميراث لهما على شهادة الآخرين، ويغرم الغريم الأول المئة التي أخذها فيدفعها لصاحب الوديعة فإن رجع بعد ذلك الشاهدان الآخران وأقرا بالزور فليغرما المئتي دينار مئة للورثة التي بشهادتهما ردها الورثة على الشاهدين، ومئة دينار للغريم الأول الذي أخذها منه مدعي الوديعة[4]؛ لأن بشهادتهما أخرجا من الورثة مئة ومن الغريم الأول مئة لمدعي الوديعة[5].

م/: وفي المسألة الأولى زيادة تركتها خشية التطويل.

---

(1) ٩٧ أ / أ

(2) الأولان : ساقطة من ب، هـ .

(3) في هـ : المائة .

(4) قوله: فإن رجع بعد ذلك الشاهدان ...الوديعة) ساقط من هـ

(5) انظر: النوادر ١١/ل ٧٦ أ ، ب .

فصل [٣- في رجلين يشهدان بمئة دينار على رجل ،ويقيم المطلوب بينة بالبراءة منها قبل أن تثبت الأولى]

قال سحنون: وإن شهد[١] رجلان بمئة دينار على رجل، وأقام المطلوب[٢] بينة بالبراءة منها قبل أن تثبت الأولى، فإنه يسمع الحاكم البينتين خيفة أن يثبت الدين فيحتاج إلى بينة البراءة إن غابت أو ماتت، ولا يمنع الطالب من إثبات دينه لقيام بينة البراءة؛ إذ لعلها لا تثبت، وتغيب بينة المدعي، أو تموت، فليسمعها، فإن ثبت الدين، وثبتت البراءة منه فحكم بالبراءة، ثم رجع شاهداً البراءة، فليغرما الحق للمدعي[٣].

فصل [٤- في اختلاف البينة مع القاضي في الشهادة بالدين]

قال ابن المواز: وإذا شهد رجلان لرجل بمئة دينار دَيْناً على آخر عند القاضي فحكم القاضي بالدين على المطلوب للطالب فأغرمه فأخبر الشاهدان فأتيا القاضي وقالا: إنما شهدنا بالمئة لهذا على الآخر. فقال القاضي: بل شهدتما للآخر على هذا. وكيف إن كتبها في ديوانه بخطه أو بخط كاتبه على ما قالا ؟ .

قال: إن كانا عدلين فشهادتهما جائزة، فإن رجع القاضي عن قوله فقال: وهمت وأنا أشك في ذلك رجع فأخذ المئة ممن هي في يده فردها إلى الآخر وأرجعه أيضا بمئة أخرى على صاحبه، وإن ثبت القاضي على قوله، وقال: أنا لا أشك أنكما إنما شهدتما لمن قضيت له. قيل له: فإن كنت توقن بها فليس لك أن ترجع عليه بها واغرِمها أنت؛ لأن الشهود شهدوا بخلاف قولك، وهما عدلان، فيلزمك غرم مئتين ، مئة أخطأت فيها، والمئة التي كانت الشهادة بها وذلك يلزمه. وإن كانت الشهادة في ديوانه إلا أن يكون حضر

---

(١) ١٢٢ب/ ب .

(٢) المطلوب : ساقطة من هـ

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٧٦ أ .

القاضي قوم عدول فشهدوا بمثل ما قال القاضي فليرفع ذلك القاضي إلى من هو فوقه[1] فيحكم بذلك على ما شهد به جلساء القاضي إذا كانوا عدلين فأكثر، وإن كان الأولان أعدل؛ لأنهما شهدا بجرحتهما ولا تجوز شهادة القاضي في ذلك؛ لأنه خصم.

قال محمد: وهذا مذهب مالك وأصحابه؛ لأنهم يقولون: إذا قال القاضي: ثبت عندي شاهدان بحق على فلان لفلان فلا يقبل منه حتى تشهد البينة[2] عليه بين يديه وتعرفه إياها[3].

(١) ٩٧ ب / أ

(٢) البينة : ساقطة من هـ

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٧٧ أ ، ب .

[الباب الرابع]

في الرجوع عن الشهادات في البيوع والوكالة والحمالة والشفعة فيه[1]

[الفصل ١- الرجوع عن الشهادة في البيوع]

ومن كتاب ابن سحنون: ومن أقام شاهدين على رجل أنه باع منه عبده بمئة دينار وخمسين دينارا إلى أجل، والبائع يجحد، فقضى عليه بالبيع، وقبض المشتري العبد، ثم رجعا وأقرا بالزور، فالبائع مخير، إن شاء رضي بذلك وأتبع المشتري بالثمن، وإن شاء[2] تعجل من الشاهدين قيمته، فإن كانت قيمته مئة دينار ودياها، واتبعا المشتري بمئة لا بأزيد، وإن كانت القيمة مثل الثمن، أو أكثر ودياها واتبعا المشتري بما عليه إلى أجله.

وكذلك في كتاب محمد بن عبد الحكم: إلا أنه قال فإذا اختار أخذ قيمته من الشاهدين معجلة، وهي مئة، ورجعا بها عند الأجل على المشتري فإن لرب العبد أن يأخذ منه عند الأجل باقي الثمن وهو خمسون دينارا، ولا يربح الشاهدان على ما ودياه.

وقال من خالفنا: يأخذها الشهود ويتصدقان بها، وهذا فاسد؛ لأنها إن كانت لهما فلم يتصدقان بها ؟ وإن لم تكن لهما فلا يأخذاها.

قال سحنون: ومن أقام شاهدين أن فلانا اشترى منه جاريته بمائة دينار والمبتاع يجحد، فقضى القاضي بشهادتهما، وقبض الثمن البائع من المبتاع، ودفع إليه الجارية، فتوقف عن وطئها، ثم رجع الشاهدان، وأقرا بالزور.

فقال بعض أصحابنا: المبتاع مخير إن شاء قبلها لرضا البائع له بالبيع كانت قيمتها أقل من الثمن أو أكثر، وإن شاء ألزمها للشاهدين ويأخذ منهما ما دفع هو فيها، فإن لم يكن عندهما شيء فتباع عليهما إذا شاء ، ويأخذ الثمن، فإن نقصت عما ودى اتبعهما بما بقي، إلا أن تكون فاتت في يديه بنقص أو موت، أو إباق فينظر قيمتها فإن كانت مثل ما

---

(١) ٢٥ أ / هـ

(٢) ١٢٢ ب / ب .

١

ودى[1] فأكثر لم يرجع عليهما بشيء، وإن كانت أقل مما ودى اتبعهما بما بقي.

وقال غيره من أصحابنا: إن ماتت أو أبقت فليرجع عليهما بجميع ما ودى، وكأنها منهما هلكت، وإن دخلها نقص فله أن يلزمها للشاهدين ويأخذ منهما ما ودى، وإن أعتقها وقيمتها مثل ما ودى فأكثر لم يرجع عليهما بشيء، وإن كانت أقل رجع عليهما بتمام الثمن الذي ودى ولو باعها بأقل نظر إلى قيمتها، فإن كانت مثل ما أخرج من يده فأكثر فلا شيء له عليهما .

م/[2] : لأنه قد حابى في بيعه. **قال:** وإن كانت قيمتها أقل مما ودى أو أكثر من الثمن الذي باعها به فإن له ما بين القيمة والثمن الذي خرج من يده بالحكم[3] .

ونحوُه في كتاب ابن المواز، وهو أحب إلي.

قال سحنون: وقد قيل: إنه إن باعها، أو أعتقها، أو وطئها فهو رضى منه بالشراء الذي لزمه[4] بالحكم، وشاءه البائع ورضيه فيحل بذلك الوطء للمبتاع[5].

فصل [٢- في الرجوع عن الشهادة في البيع بالخيار]

قال سحنون ومحمد بن عبد الحكم: فإن شهدوا أن فلانا باع عبده بمئة، وقيمته أكثر[6] ، وهو يجحد أو كان البائع المدعى، والمشتري يجحد، وقيمته أقل، **وقالا:** وعلى أن الخيار ثلاثا لمن شهد عليه فقضى[7] بذلك عليهما، ثم رجع الشاهدان وأقرا بالزور فلا شيء عليهما؛ لأن المشهود عليه له حل البيع بالخيار، فإن لم يفعل فهو متطوع به[8].

قال محمد بن عبد الحكم: وإن شهدا أن هذا باع عبده على أن المشتري بالخيار ثلاثاً، والبائع ينكر، فألزمه ذلك الحاكم ثم رجعا مكانهما قبل مضي أيام الخيار فقال البائع: قد عقلا عليّ عبدي أن أحدث فيه بيعا أو عتقا أو إجارة، و لم أقبض الثمن فإنه

(١) في أ ، ب : وصى

(٢) م : ساقطة من هـ

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٧٧ ب، ٧٨ أ ، ب .

(٤) ٩٨ أ / أ .

(٥)انظر: النوادر ١١/ل ٧٨ ب .

(٦) ١٢٣ أ / ب .

(٧) في ب : فشهدا

(٨)انظر: النوادر ١١/ل ٧٩ ب .

يؤخذ من الشاهدين قيمة العبد فتوقف، فإن ألزمه البيع كانت له تلك القيمة، وإن رده المشتري بخياره عادت القيمة إليهما[1].

فصل [٣- الرجوع عن الشهادة في السلم]

وإن شهدا أنه أسلم عشرة دنانير إلى فلان في مائة أردب حنطة، والمشتري يجحد فقضى عليه بغرم العشرة، وألزم الآخر القمح، ثم رجع الشاهدان فليغرما العشرة الدنانير التي خرجت من يده، ويتبعان الذي عليه الطعام به، وإن كان المشتري يدعي والبائع ينكر فلا يؤخذ منهما شيء حتى يغرم من عليه الطعام، أو يحل فيؤخذ به فيوديه، ويرجع به على الشاهدين، ويعطيهما ما أخذ من الدنانير[2].

قال سحنون: وإن شاء تركهما، وحبس الثمن، وألزم نفسه الطعام فقط[3].

فصل [٤- الرجوع عن الشهادة في بيع عَرَض بعَرَض آخر]

ومن كتاب ابن المواز: إن شهد أن فلانا اشترى من فلان عرضه بعرض آخر فقضى بذلك، ثم رجعا، و أقرا بالزور فليأخذ العرض الذي بيد المنكر، ثم يخلصاه منه، ويدخلان مدخله، ويغرمان له قيمة عرضه الذي خرج من يده، فات ذلك أو لم يفت.

قال في باب آخر : ويكون لهما ما صيراه بيده على أي حال كان يوم رجوعهما، كان ذلك ناقصا، أو ميتا، أو آبقا، كيف كان، ليس لهما غيره، إلا أن يحدث فيه بيعا أو عتقا، فيكون كما وصفنا قبل هذا[4] .

فصل [٥- الرجوع عن الشهادة في الوكالة]

قال: ومن باع عبدا وزعم أن صاحبه وكله ببيعه، فعلم صاحبه، فأنكر، فأقام الوكيل بذلك بينة، و زعم أنه دفع الثمن إليه، فقضى القاضي بذلك، ثم رجع الشاهدان، قال: إن حلف الوكيل أنه دفع الثمن[5] إلى رب العبد برئ، ويغرم الشاهدان [6]الأكثر من قيمة

---

(١)انظر: النوادر ١١/ل ٨٠ أ .

(٢)انظر: النوادر ١١/ ل ٨٠ أ .

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٨٠ ب .

(٤)انظر: النوادر ١١/ل ٨٠ ب، ٨١ أ .

(٥) قوله : (إليه فقضى القاضي بذلك ...الثمن) : ساقط من هـ

(٦) ٢٥ ب / هـ

العبد، أو من ثمنه بعد أن يحلف ربه أنه لم يأخذ الثمن من بائعه، فإن نكل لم يكن له إلا ما زادت قيمته على الثمن[1] .

فصل [٦- الرجوع عن الشهادة في الحمالة]

ومن كتاب محمد بن عبد الحكم: ومن أقام شاهدين أن فلانا وفلانا اشتريا منه سلعة بكذا وكذا من الثمن، وضمن كل واحد منهما الثمن على صاحبه، ثم قبضا السلعة، وهما منكران، فقضى عليهما[2] بذلك وودّيا الثمن، ثم رجع الشاهدان، فليغرما لهما ما وَدَيَا من الثمن، و يأخذ السلعة إن لم يتماسك بها المشتريان.

قال: وإن ودى أحدهما الثمن بالحمالة، ثم رجع الشاهدان فلا يرجع على صاحبه بشيء؛ لأنه مقر أنه لم يأمره بضمان، و لم يضمن عنه، وأنه مظلوم، وليرجع بذلك على الشاهدين[3].

فصل [٧- الرجوع عن الشهادة في الشفعة]

ومن كتاب ابن سحنون وابن الماجشون: وإن شهدا أنه ابتاع من فلان شقصا في جنان، والبائع يجحد، أو البائع يدعي البيع، والمبتاع يجحد، فقضى بذلك القاضي وأخذه الشفيع[4] ، ثم رجعا وأقرا بالزور، فإن كان المشتري الجاحد فلا ضمان عليهما له، ولا للشفيع؛ لأن المشتريَ قد أخذ من الشفيع ما أخرجا منه بشهادتهما، والشفيع أخذ بطوعه، وإن أخذ[5] من المشتري في الشقص[6] عبداً، والمشتري الجاحد، فاستشفع في الشقص بقيمة الغلام فلا شيء له على الشاهدين؛ لأنه رجع إليه قيمة ما أخذ منه، وإن كان البائع هو الجاحد خاصة فاستشفع على المشتري، فإن كان في قيمة الشقص فضل على ما أخذ من المشتري أتبع به الشاهدين، فإن كان البائع أخذ في شقصه عرضا فاستشفع على المشتري بقيمته، رجع البائع بفضل قيمة شقصه على قيمة العروض على الشاهدين، وإن

---

(١)انظر: النوادر ١١/ل ٨١ ب .

(٢) ١٢٣ أ / ب

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٨١ ب،٨٢ أ .

(٤) ٩٨ ب/ أ

(٥) في ب: أنكر

(٦) الشقص : مطموسة في ب

كان قيمة العروض مثل قيمة شقصه أو أكثر فلا يرجع عليهما بشيء؛ لأنه قد صـــــار في يديه أكثر مما أخرج من يديه أو مثله بحكم الحاكم وطوع المشتري، وإن شاء البـــــائع أن يأخذ من الشاهدين قيمة ما أخرجا من يده، وهو قيمة شقصه، ويدفـــع إلى الشـــاهدين العرض الذي أدخلاه فيه فذلك له[1]، والله الموفق .

---

(١)انظر: النوادر ١١/ل ٨١ أ، ب .

[الباب الخامس]

فيمن أخرجا بشهادتهما شيئا من يد رجل، ثم رجعا عن شهادتهما، ثم رجع ذلك الشيء إلى المقضي عليه بوجه ما، أو رجع إلى الشهود، وفي الرجوع بالصرف، والتأخير بالدين.

[الفصل ١- فيمن أخرجا بشهادتهما شيئاً من يد رجل ثم رجعا عن شهادتهما، ثم رجع ذلك الشيء إلى المقضى عليه بوجه ما أو رجع إلى الشهود]

قال سحنون في كتاب ابنه: ومن أقام شاهدين في عبد في يد رجل أنه للقائم فيه، فقضى له به وقبضه ثم رجعا فوديا قيمته إلى المقضى عليه، ثم وهبه المقضى له به إلى المقضى له عليه، أو تصدق به عليه، أو مات فورثه عنه، فأما في الميراث فإن ورثه بحاله أو أحسن حالا فليرد إلى الشاهدين ما أخذ منهما، وإن كان الآن قد نقص[1] في يديه فهو مخير، إما رده على الشاهدين وتمسك بما أخذ منهما، وإما حبسه ورد عليهما ما أخذ منهما.

وأما في الهبة والصدقة فقد رضيه إذا قبله منه ناقصا، وعليه رد قيمته على الشاهدين[2] إلا أن يحلف ما قبضه رضا منه به ولكن ليرده عليهما.

ولو رجع العبد إلى الشاهدين بهبة أو صدقة أو شراء أو ميراث، وهو بحاله، فلهما رده على المشهود عليه، ويرد عليهما القيمة إلا أن يكون ناقصا فالمشهود عليه مخير، إما قبله ورد القيمة، وإما تركه وتمسك بالقيمة[3].

فصل [٢- الرجوع عن الشهادة في الصرف]

ومن ادعى أنه باع مئة دينار بألف درهم من رجل، والرجل منكر، ولم يفترقا، فأقام عليه بينة فقضى عليه، وتقابضا ثم رجعت البينة، فليرجع مؤدي الدراهم على الشاهدين،

(١) قوله : (فإن ورثه بحاله ..قد نقص) : ساقط من هـ.

(٢) ١٢٤ أ / ب .

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٨٣ ب، ٨٤ أ .

ويدفع إليهما المئة دينار، ولا ينظر إلى صرف يومئذ، كان مثل صرف الدنانير أو أقل أو أكثر، وكذلك لو كان الجاحد صاحب الدنانير لغرما الدنانير له وأخذا منه الدراهم.

قال[1]: ولو تأخر بيعهما بشهادة البينة، أو أقرا به جميعا كان مفسوخاً، ولو حكم بذلك حاكم كان حكمه مفسوخاً[2]، فإذا سقط[3] الحكم لم يضمنا شيئاً.

قال سحنون: وقال بعض أصحابنا: إن ذلك كمثل من شهدا عليه في بيع وأخرجا ملكه من يده بغير طوعه بدون قيمته أنه يرجع عليهما بما أتلفا من فضل القيمة، ولو أخذ فضل ما بين الذهب والورق على الشاهدين بما أتلفا بشهادتهما لم يكن بذلك بأس، ولم يكن صرفاً، ولكنه غصب أتلفا به فضل ماله[4].

فصل [٣- الرجوع عن الشهادة في تأخير الدين]

ومن كتاب ابن المواز: ومَن حل حقه على غريمه فشهد عليه شاهدان أنه أخره به حولا، ثم رجعا بعد الحكم، وأقرا بالزور فليغرما الحق حالا؛ لأن النظرة نقصان جنياه عليه.

قال محمد: إلا أن يكون الغريم معدما، لو قام عليه لم يأخذ منه شيئا، فلا يكون عليهما غرم حتى يكون عند الغريم ما يقدر أن يؤخذ منه، فحينئذ يغرم الشاهدان، ثم يرجعان بما غرما على غريم صاحب الحق إذا حل الأجل[5] .

قال محمد بن عبد الحكم: وإن رجعا بعد الأجل وهو مليء ففيه قولان: أحدهما لا شيء على الشاهدين، وليطلب غريمه والآخر أن له أن يرجع على الشاهدين؛ لأنه قد كان ذلك له في أول شهادتهما لما قضى عليه بالتعجيل، وهما أخراه وهو مليء وهذا أحب إلي[6].

قال ابن سحنون عن أبيه: وإذا شهدا في دين حال أن ربه أخَّر به المطلوب سنة،

---

(١) قال : ساقطة من أ .

(٢) في هـ : لفسخ حكمه .

(٣) ٩٩ أ / أ

(٤)انظر: النوادر ١١/ل ٨٨ ب، ٨٩ أ .

(٥) قوله : (بما غرم على عديم ...الأجل) مطموس في هـ، وهو نهاية اللوحة : ٢٦ أ / هـ

(٦)انظر: النوادر ١١/ل ٨٩ ب ، ٩٠ أ .

والدين عين، أو عرض، يكال أو يوزن أم لا، أو طعام، فقضى بالتأخير، ثم رجعا بإثر الحكم أو بعد حلول الأجل، فعليهما غرم الحق للطالب حالا؛ لأنهما اخرجاه من يده بتعجيله وذلك نقص من حقه، ويطلبان الغريم كان مليئا أو معسرا، ولا يرجعان على المشهود عليه بما دفعا إليه، ويصير الدين لهما[1][2] .

وقال بعض أصحابنا: إن كان رجوعهما بعد الأجل فقد أتلفا ربح ما أخر عنه من ماله، وأزالا من انتفاعه به لو قبضه، فليغرما ما أتلفا من ماله، وهو الانتفاع بماله.

وإن شهدا عليه بدين حال، وهو عين أو عرض، **وقال المطلوب:** هو إلى أجل فقضى عليه بتعجيله، ثم رجعا بعد محل الأجل الذي ادعى المطلوب[3]، فعليهما ربح ما أخرجا من يده ومنعاه الانتفاع به، إن كان فيما بين إخراجه من يده إلى محل الأجل ما يكون لمثله ربح، وإن لم يكن لمثل ذلك ربح لقربه فلا شيء عليهما[4].

وقال ابن الماجشون في كتابه: إذا رجعا بعد حلول الأجل فلا ضمان عليهما فيه وإن رجعا قبل الأجل فعليهما ربح ما أخرجا من يده، وأما إن شهدا لرجل أن له على رجل مالا إلى سنة، وقال الطالب: حقي حالٌّ فعليهما للطالب ربح ما أخرجاه عنه من ماله وأزالا من انتفاعه به[5] .

فصل [٤- الرجوع عن الشهادة في الوصية]

ومن كتاب محمد بن عبد الحكم: وإن شهد أن فلانا الميت أسند وصيته إلى فلان، فحكم له بذلك، فتعدى الوصي على شيء من تركته فأتلفه، ثم رجعا فليغرما ما أتلف الوصي؛ لأن ذلك كان بشهادتهما[6]. والله الموفق للصواب .

---

(١) ١٢٤ ب / ب .

(٢)انظر: النوادر ١١/ل ٨٩ ب ، ٩٠ أ .

(٣) قوله : (هو إلى أجل ...المطلوب) ساقط من هـ .

(٤)انظر: النوادر ١١/ل ٩٠ أ .

(٥)انظر: النوادر ١١/ل ٩٠ أ .

(٦)انظر: النوادر ١١/ل ٩١ ب .

[الباب السادس]

في الرجوع عن الشهادة على الشهادة ورجوع شهود الأصـ

[الفصل ١- في شاهدين يشهدان على شهادة غائبين لبعدهم ثم يقدم شهود الأ ويقولان : ما أشهدنا أحداً وما عندنا علم بهذا]

ومن كتاب ابن سحنون: وإذا شهد شاهدان على شهادة غيب يجب النقـل عن لبعدهم فقضى بهذا النقل، ثم قدم المنقول عنهم، فقالوا: ما أشهدنا أحدا، وما عندنا بهذا.

فقال بعض أصحابنا: إن الحكم[٢] ينقض؛ لأنه لا يجوز نقل الشهادة عمن ينكر وإنما ينفع هذا فيمن يقر على نفسه بشيء، ثم ينكر فهذا يلزمه[٣].

قال: ولو رجعوا عن الشهادة فقالوا: قد كنا أشهدناهم وكذبنا في شهادتنا، فـ يضمنون ما أتلفوا[٤] بشهادتهم، ولا شيء على الناقلين؛ لأنهم إنما نقلوا قولهم.

وقال[٥] أيضا: لا يضر رجوع المنقول عنهم؛ لأنهم قد يكونون رجعوا قبل الحك بشهادتهم وهم غُيَّبٌ، ثم لم يمكنهم إعلام من كان يشهد على شهادتهم، والذي يرى يرى أن لو رجع الناقلون والمنقول عنهم فإن الناقلين هم الضامنون[٦].

[الفصل ٢- في شاهدين يشهدان على شهادة شاهدين ثم يأتي شهود الأص ويقولان: قد كنا أشهدناهما على شهادتنا وقد رجعنا عن الشهادة]

ومن كتاب ابن عبد الحكم: وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين بحـق لر فحكم به الحاكم، ثم أتى الشاهدان الأولان إلى الحاكم فقالا: قد كنا أشـهدناهما ؛ شهادتنا، وقد رجعنا عن الشهادة فعليهما غرم الحق للمقضى عليه، ليـس كمـا

---

(١) في أ : وما علمنا بهذا .

(٢) ٩٩ ب / أ .

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٩٢ أ .

(٤) في أ ، ب : ما تلف .

(٥) في هـ : وقيل .

(٦)انظر: النوادر ١١/ل ٩٢ أ .

أصحاب أبي حنيفة: إنهما لا يغرمان بالرجوع شيئا[1].

قال محمد: ألا ترى أنهما اللذان حكم الحاكم بشهادتهما، وأنهما المزوران[2] لا الناقلان عنهما[3] . قال: ولو لم يرجعا، ولكن قالا: لم نشهد، ولا أشهدناهما على شهادتنا، فإنهما يغرمان أيضا، وهو رجوع منهما، وإن قالوا: ما أشهدناهما، وقال الناقلون: صدقا ما أُشهدنا. فالمقضى عليه مخير، إن شاء أتبع المنقول عنهما، وإن شاء أتبع الناقلين، فإن أغرم الناقلين لم يرجعا بذلك على أحد، وإن أغرم المنقول عنهما رجعا بذلك على الناقلين عنهما[4].

قال ابن الماجشون في كتابه: وإذا رجع المنقول عنهما و لم يرجع الناقلان فلا ضمان على المنقول عنهما. قال: وهو في كتاب سحنون.

[مسألة: في رجوع ناقلي الشهادة عن شهادتهما وثبوت المنقول عنهما عليها]

وأما لو رجع الناقلان، وثبت المنقول عنهما، فإن كان المنقول عنهما عدولا يوم رجع الناقلان فالحكم ماض، ولا غرم على الراجعين، ويصير كرجلين شهدا على حق فيقضى به ثم رجعا، فأتى شاهدان غيرهما فشهدا بذلك الحق فحكم بشهادتهما، فذلك يرفع الغرم عن الراجعين، ويوجب على الجاحد الحق، وكأنه أقر بما شهدوا به عليه، وإن كان المنقول عنهما غير [5]عدلين عند رجوع الناقلين ضمن الناقلان الحق[6].

[الفصل ٣- في رجوع من نقل الشهادة عن غيره والمنقول عنهم غيب أو حضور راجعين على مذهب من لا يرى عليهم الغرم في رجوعهم]

قال في كتاب ابن سحنون: ولو نقل شاهدان عن ثمانية، وشاهدان عن اثنين فيرجع الناقلان، والمنقول عنهما غيب، أوحضور راجعين على مذهب من لا يرى عليهم الغرم في رجوعهم، قال: فليغرم الناقلون عن الثمانية أربعة أخماس الحق، ويغرم الناقلان عن الاثنين

---

(١) انظر : مختصر الطحاوي ص ٣٤٩ .

(٢) في هـ : المؤديان .

(٣) ١٢٥ أ / ب .

(٤)انظر: النوادر ١١/ل ٩٣ أ ، ب .

(٥) غير : ساقطة من هـ .

(٦)انظر: النوادر ١١/ل ٩٣ أ ، ب .

خمس الحق؛ لأنه إنما ينظر ما كان يضمنه الشهود لو رجعوا، فذلك يضمنه الناقل عنهم.

قال: ولو نقل ثمانية عن رجل، واثنان عن رجل فقضى بذلك ثم رجـــع النـــاقلون في شهادتهم[1] فالثمانية[2] عليهم النصف، والاثنان عليهما النصف؛ لأن الثمانية إنما نقلوا قول واحد، ولو رجع من الثمانية ستة ما كان عليهم شيء؛ لأنه قد بقي من يجيى به النقل، ولو رجع سبعة من الثمانية، وواحد من الاثنين غرم السبعة ربع الحق، والواحد ربعه، ولا ينفـع الناقلين أن يقولوا للحاكم: توقف عنا فلعل من نقلنا عنه يغرم بحق شهادته، ويزول عنـــا الضمان، أو يأتي غيرهما فيشهد به، ويلزمهم الغرم ولا يؤخروا[3] . والله الموفق للصواب.

---

(١) في شهادتهم : ساقط من هـــ

(٢) ٢٦ ب/ هـــ

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٩٢ أ ، ب .

[الباب السابع]

في الرجوع عن الشهادات في الرهان وفي القراض والمساقاة والشركة والإجارة والعارية والوديعة والتعديل وكسر الخمر ونفقة الزوجة[1]

[الفصل ١- الرجوع عن الشهادة في الرهن]

ومن كتاب ابن سحنون: ومن عليه لرجل دين مئة دينار من قرض أو بيع، فأقام الطالب شاهدين أنه رهنه[2] عبده هذا أو عرضا يغاب عليه، فقضى بذلك، ثم حاز الرهن، ثم رجعا وأقرا بالزور، فعليهما غرم قيمة العبد أوالعرض الذي أخرجاه من يده، ومنعاه مرافقه فيه، وكأنهما[3] رهنا ذلك عنه، فإن مات العبد فهو منهما، وإن بيع في الدين فكان كفاف أو أقل أو أكثر رجعا عليه بما أديا عنه، وكان لهما فضل الثمن، فإن كان للغريم مال أدى[4] منه الدين، ورجع العبد إلى الشاهدين على ما هو عليه من نماء أو نقص، وكذلك[5] الحكم في المتاع إن بيع في الدين، أو أدى الدين ربه أو تلف ببينته، وإن تلف بغير بينة ضمنه المرتهن، فإن كان كفاف الدين سقط دين المرتهن ورجعوا على الغريم بما وديا عنه إن كان الدين حالا، وإن كان إلى أجل فإلى أجله، فإن كان في قيمة المتاع فضل سقط دين المرتهن وأتبعاه بالفضلة[6]، واتبعا الغريم بما وديا عنه، وإن شاء المشهود عليه أن يبقى رهنه بيد مرتهنه فمات العبد أو هلك المتاع ببينة فذلك منه، ولا شيء على الراجعين، والدين عليه بحاله، وإن تلف المتاع بغير بينة، وقيمته أكثر من الدين سقط الدين قصاصا، وخير في فضل القيمة، فإن شاء رجع بها على المرتهن وبرئ الراجعان، وإن شاء أخذها من

---

(١) ١٠٠ أ / أ

(٢) في هـ : وهبه

(٣) ١٢٥ ب / ب .

(٤) قوله: أو أقل أو أكثر...أدى : ساقط من هـ

(٥) وكذلك : ساقطة من ب

(٦) في هـ : بالفضل .

الراجعين ورجعا بها هما على المرتهن[1].

فصل [٢- الرجوع عن الشهادة في القراض]

وإن شهدا على رجل أنه أخذ من رجل قراضا على النصف، وقال العامل: بل على أن لي الثلثين، وقد قبض المال وربحه، فاقتسما على النصف، ثم رجع الشاهدان، فليضمنا له ما أتلفا، وهو سدس الربح.

وإن شهدا أن للعامل الثلثين، وقال رب المال: الثلثان لي، فليس هذه مسألة؛ لأن العامل مصدق بلا بينة، ولو شهدت ثم رجعت لم يضمن؛ لأنها لم يحكم بها، ولا أتلفت له شيئا إن كان قول العامل يشبه، وإن كان قول رب المال خاصة يشبه فحكم بشهادة البينة ثم رجعا فقد أتلفا لرب المال ثلث الربح فيرجع عليهما بذلك، وإن تلف المال على الوجهين فمن رب المال ولا يضمناه[2].

فصل [٣- الرجوع عن الشهادة في المساقاة والكراء]

ومن كتاب ابن المواز: ولو شهدا أن صاحب هذا الحائط ساقاه إياه على النصف، وهو منكر فقضى عليه، ثم رجعا وأقرا بالزور، فلينظر إلى ما يصير للعامل من الثمرة، فإن كانت النفقة عليها مثل قيمتها فأكثر فلا شيء عليهما، وإن كانت النفقة أقل غرما لصاحب الأصل الفضل، وإن كان العامل هو المنكر المقضى عليه، ورب الأصل هو المدعي، ثم رجعا بعد الحكم فعليهما أن يدخلا مدخله، ويلزمهما ما ألزماه من العمل والنفقة والصلاح[3].

قال محمد بن عبد الحكم[4]: وكذلك في كل كراء من دابة أو أرض أو عمل يد أو غيره إذا كان صاحب الأصل هو المدعي، وأما إن كان صاحب الأرض[5] أو الدابة أو العامل بيده هو المنكر فلينظر إلى قيمة العمل والكراء، فإن كان أكثر مما شهد له به لزمهما

(١)انظر: النوادر ١١/ل ٩٣ ب ، ٩٤ أ .

(٢)انظر: النوادر ١١/ل ٩٤ ب ، ٩٥ أ .

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٩٥ ب .

(٤) (ابن عبدالحكم) : ساقط من هـ .

(٥) في هـ : الأصل .

غرم الفضل[1] .

فصل[2] [٤- الرجوع عن الشهادة في شركة المفاوضة]

ومن كتاب محمد بن عبد الحكم: وإذا شهدا على من بيده مال أو متاع أن فلانا شريكه فيه شركة مفاوضة فقضى بذلك، ثم رجعا[3] فعليهما غرم نصف المال، وغرم نصف قيمة العروض، وكذلك لو ضاع ذلك بيد المشهود عليه قبل أن يقبضه المشهود له؛ لأنه حكم نفذ للمقضيّ له يورث عنه وضمانه منه، ويغرمان للمشهود عليه[4].

فصل [٥- الرجوع عن الشهادة في كراء الدابة والعارية والوديعة]

ومن كتاب ابن سحنون: ومن ركب دابة رجل من مصر إلى مكة[5] ذاهبا وراجعا فعطبت بالمدينة، وقال: اكتريتها منه بعشرة دنانير، وأقام بذلك بينة، وربها منكر يقول: غصبتها، فحكم القاضي بالبينة، وأعطاه بحسب ما ركب، ثم رجعا فعليهما غرم ما أتلفا له، وهو فضل قيمة الكراء في الدابة على ما وصل إليه من الكراء، أو فضل ما بين قيمة الدابة يوم ركبها وبين ما وصل إلى ربها من الكراء؛ لأنه لولا البينة كان على رب الدابة اليمين ما أكراه، ثم يأخذ الأكثر من قيمتها يوم ركب[6]، أو كراء مثلها إلى المكان الذي ركبت إليه، فإن اختار الكراء فلا حق له في قيمتها، وكذلك في دعواه العارية، وربها منكر، وقيام البينة ورجوعها، فإنْ شهدا أن فلانا أودعه مالا وهو يجحد فحكم عليه القاضي برد المال فرده، ثم رجعا، فليغرما له ما أتلفا عليه، وكذلك في البضاعة والعارية[7]

فصل [٦- الرجوع عن الشهادة في الإجارة]

ومن كتاب ابن عبد الحكم: وإذا شهدا على[8] الصباغ أن فلانا آجره على أن يصبغ له ثوبه هذا صبغا معروفا بدينار، وهو منكر فقضى عليه بذلك، ثم رجعا فليغرما قيمة

---

(١)انظر: النوادر ١١/ ل ٩٥ ب .

(٢) ١٢٦ أ / ب .

(٣) ١٠٠ ب/ أ

(٤)انظر: النوادر ١١/ل ٩٥ ب .

(٥) في هـ : من مكة إلى مصر

(٦) ٢٧ أ / هـ

(٧)انظر: النوادر ١١/ل ٩٦ أ، ب .

(٨) على : ساقطة من هـ

الثوب لربه، ويطالب الصباغ بالثوب كما حكم به، ولو أخذ الصباغ الدينار من رب الثوب[1] لرجع به رب الثوب على الشاهدين به، وإن رضى بالصبر حتى يخرج ثوبه فذلك له، فإن خرج فله إن شاء أخذ ثوبه ورد للصباغ دينارا، وإن أبى أن يأخذه قيل له: أنت كمن عدا عليه الشاهدان فصبغا ثوبه وأخذا منه دينارا، وهو الذي أخذ منه الصباغ، فيقال له: إن شئت فخذه، وادفع إليهما ما زاده الصباغ إن زاده، وإن شئت أغرمتهما قيمته، ويكون الثوب لهما[2]، **يريد**: ويغرمان له الدينار في الوجهين.

وهذا على قول ابن القاسم في الغاصب يصبغ الثوب.

وأما أشهب فيرى لربه أخذه مصبوغا بلا غرم شيء، إن شاء ذلك أو يضمنه قيمته ويرى الصبغ كالتزويق[3] والجير في الدار[4].

فصل [٧- الرجوع عن الشهادة في التعديل]

ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون: وإذا شهد رجلان بحق، والقاضي لا يعرفهما، فزكاهما رجلان، فقبلهما[5] القاضي وحكم بالحق، ثم رجع المزكيان، وقالا: زكينا غير عدلين، فلا ضمان عليهما؛ لأن الحق لغيرهما أخذ، ولو رجع الشاهدان[6] ومن زكاهما لم يغرم إلا الشاهدان؛ لأن بهما قام الحق[7] .

فصل [٨- الرجوع عن الشهادة في إتلاف الخمر]

وإذا شهد رجلان أن مسلما أو ذميا كسر لذمي خمرا فحكم عليه بغرمه؛ لأن ذلك من أموالهم، وقد أقروا على ذلك، ثم رجعا وأقرا بالزور فليغرما للمشهود عليه ما أخرجه من يده.

وقاله ابن الماجشون في كتابه، ثم رجع فقال: لايضمن الجاني شيئا، ويؤدب. وهو

(١) قوله : (لربه ويطالب ...الثوب) ساقط من هـ

(٢) انظر: النوادر ١١/ل ٩٦ ب .

(٣) التزويق : التزيين والتحسين . القاموس المحيط ٣ / ٣٥٤ .

(٤) انظر: النوادر ١١/ل ٩٧ أ .

(٥) ١٢٦ ب / ب .

(٦) في هـ : المزكيان .

(٧) انظر: النوادر ١١/ل ٩٨ ب .

قول مالك[1] .

فصل [٩- الرجوع عن الشهادة في نفقة الزوجة]

ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه، وهو في كتاب محمد بن عبد الحكم: وإذا قال الزوج لزوجته: قد صالحتني في نفقتك على خمسة دراهم في كل شهر، وقالت هي: بل على عشرة دراهم في كل شهر، وأقامت شاهدين فحكم لها بهما، ثم رجعا، فإن كانت نفقة مثلها أقل من عشرة فعليهما غرم ما زاد على الزوج على نفقة مثلها[2].

قال محمد بن عبد الحكم: إلا أن تكون نفقة مثلها أقل من خمسة، فلا يغرمان للزوج شيئا؛ لأنه مقر بالخمسة فيغرمانها للزوج، **يريد:** ويغرمان ما جاوز الخمسة[3].

والله الموفق للصواب [4].

(١) انظر: النوادر ١١/ل ٩٩ أ .

(٢) انظر: النوادر ١١/ل ٩٩ أ .

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٩٩ أ .

(٤) ١٠١/أ/أ .

[الباب الثامن]

في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق والخلع

[الفصل ١- الرجوع عن الشهادة في النكاح]

ومن كتاب ابن سحنون وابن المواز: وإن شهد رجلان أن فلانا تزوج فلانة بمئة دينار، وهي تجحد، فقضى عليها، ودخل الزوج بها، ثم أقرا أنهما شهدا بزور، فالنكاح ماض بالحكم، ولا غرم على الشاهدين، إلا أن يكون صداق مثلها أكثر من مئة دينار[1] فيغرمان الزائد لها، ولو طلقها الزوج قبل البناء، فإن تمادت على الإنكار. فلا شيء لها من الصداق، ولو قالت: إنما جحدت كراهية للزوج، وقد كنت تزوجته، فلها نصف الصداق كالمرأة تدعي أن زوجها طلقها ثلاثا و لم تجد[2] بينة فبقيت تحته حتى مات، فإن تمادت على تلك الدعوى فلا ميراث لها، وإن قالت: كنت كاذبة كراهية للزوج فلها الميراث، **يريد:** وتحلف[3].

قال سحنون: ولو أن المرأة تدعي النكاح والزوج يجحد فأقامت بينة[4] فقضى لها، ودخل بها الزوج، وصداق مثلها أكثر مما شهدت البينة به، ثم إن رجعا فلا شيء لها عليهما؛ لأنها طاعت بذلك[5].

قال في الكتابين[6]: فإن شهد على رجل أنه تزوج امرأة بمئة دينار[7] وأنه طلقها قبل البناء، وهو ينكر النكاح مع الطلاق فقضى عليه بنصف المهر، ثم رجعا فليغرما له نصف الصداق، ولو شهدا عليه بالدخول وهو ينكر، ثم رجعا لكان عليهما غرم المهر[8] كله

---

(١) دينار : ساقطة من هـ .

(٢) في هـ : تجحد .

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ٩٩ ب .

(٤) فأقامت بينة : ساقط من هـ

(٥) انظر: النوادر ١١/ ل ٩٩ ب .

(٦) أي كتاب ابن المواز وسحنون . انظر: النوادر ١١/ ل ٩٩ ب .

(٧) دينار : ساقط من هـ .

(٨) ١٢٧ أ / ب .

فصل [٢- الرجوع عن الشهادة في الطلاق البتة]

وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته ألبتة، ثم رجعا، فأما بعد البناء فلا اختلاف فيه أنه لا شيء عليهما. وأما قبل البناء: **فابن القاسم** يرى عليهما غرم نصف الصداق للـــزوج الذي غرمه.

وقال أشهب وعبد الملك وغيرهما: لاشيء عليهما.

قال محمد: لأن نصف الصداق قد كان لازما له بغير شهادتهما، وإنما[٢] أبطلا عليـــه مصابها[٣] فهو كما لو دخل بها.

قال ابن المواز: وإذا قضى بالفراق في المدخول بها بشهادتهما فاعتدت[٤]، ثم تزوجـــها أحد الشاهدين فلم يبق بها حتى رجعا فإنها تحرم عليه؛ لإقراره أنها زوجة لغيره، ويلزمـــه[٥] لها نصف الصداق؛ إذ لا تعلم حقيقة رجوعه، ولعله كرهها. ولو رجع قبل يتزوجـــها ثم جهل فتزوجها فلا يلزمه لها صداق إلا أن يبني بها فيلزمه مهرها، ولا يقربها وهو يقر أنهـــا ذات زوج[٦].

قال ابن الماجشون: إذا رجع قبل التزويج ثم تزوجها فليمنعه الإمام من ذلك مـــادام على إقراره، فإن رجع إلى قوله الأول حلف لقد كان ما قال أولا ثم حل له نكاحها.

[الفصل ٣- في الشهود يختلفون فيشهد اثنان بالنكاح وآخران بالبناء وآخران بالطلاق ثم يرجعون عن شهادتهم]

ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه: وإذا شهد شاهدان على رجل أنه تزوج هذه المرأة على مئة دينار، وشهد آخران أنه بنى بها، وآخران أنه طلقها، وهي تجحد ذلك كلـــه، ثم رجعوا كلهم فلا شيء على شاهدي الطلاق؛ لأن الصداق لزمه قبل شـــهادتهما، وعلـــى

---

(١) انظر: النوادر ١١/ل ٩٩ ب ، ١٠٠ أ .

(٢) في هـــ : وأما ما .

(٣) في هـــ : مضى بها .

(٤) في أ : فاعتذرت .

(٥) ٢٧ ب/ هـــ .

(٦) انظر: النوادر ١١/ل ١٠٠ أ .

شاهدي العقد خمسون دينارا، وعلى شاهدي الدخول خمسون دينارا؛ لأنه لولا شهادتهما لم يلزمه إلا خمسون[1].

وقاله ابن المواز عن أشهب، واستحسنه إذا كان في شهادة شاهدي البناء أنه أرخيت الستور عليها، وادعت هي المسيس[2].

قال محمد: والقياس أن شاهدي العقد لو لم يشهد غيرهما كانا قد ألزماه نصف الصداق، ثم اشتركا مع شاهدي البناء في النصف الذي يوجبه البناء، وهو أحب إلي .

قال: وإن شهد عليه شاهدان بالعقد، وآخران بالبناء، وآخران بالعقد وبالبناء، ثم رجعوا بعد[3] الحكم، ففي قول أشهب أن على شاهدي العقد والدخول النصف، والنصف الآخر بين شاهدي العقد وشاهدي البناء نصفان، إن كان في شهادة البناء الخلوة وإرخاء الستور. وفي القول الذي اخترت أن يكون نصف الجميع على شاهدي العقد والدخول، والنصف الآخر ثلاثة[4] أرباعه على الشاهدين بالعقد خاصة، وربعه على الشاهدين بالبناء خاصة[5]

م/: فوجه قول **أشهب** أن شاهدي العقد والبناء أوجبا بشهادتهما ما انفرد به صاحب العقد وشاهد البناء فوجب عليهما النصف، وعلى هؤلاء الأربعة النصف الباقي.

ووجه قول **محمد** أن النصف الباقي نصفه[6] انفرد به شاهد العقد، ونصفه الباقي شاركا فيه شاهدي البناء؛ فلذلك كان عليهم ثلاثة أرباع النصف.

ومن كتاب ابن سحنون: وإن شهد شاهدان أنه تزوجها على مئة وهو يجحد، والمرأة تدعي ذلك، ومهر مثلها خمسون، وشهد آخران أنه طلقها قبل البناء فقضى عليه بالنكاح، وكذا بالطلاق، وقبضت منه خمسين دينارا، ثم رجع جميع الشهود فإنه يرجع على شاهدي العقد بالخمسين، ولا شيء على شاهدي الطلاق؛ لأنهما أتلفا بضعا، وهو لا ثمن له،

---

(١)انظر: النوادر ١١/ل ١٠١ ب .

(٢)انظر: النوادر ١١/ل ١٠١ ب، ١٠٢ أ .

(٣) ١٠١ ب / أ.

(٤) ١٢٧ ب / ب .

(٥)انظر: النوادر ١١/ل ١٠٢ أ .

(٦) نصفه : ساقطة من هـ.

والمال قد وجب بغيرهما[1] .

فصل [٤- الرجوع عن الشهادة في الخلع]

ومن كتاب ابن المواز: قال عبد الملك: وإن شهدا أنه خالعها على ثمرة لم يبد صلاحها ثم رجعا بعد الحكم، وأقرا بالزور فليغرما لها قيمة الثمرة على الرجاء والخوف.

وقال ابن المواز: بل يغرمان لها قيمة الثمرة يوم جذها الزوج وقبضها، وكذلك إن خالعها على عبد آبق أو بعير شارد أو جنين في بطن أمه ثم رجعا لم يلزمهما غرم إلا من بعد خروج الجنين وقبضه، وبعد وجدان العبد الآبق والجمل الشارد وقبضهما، فيغرمان لها قيمة ذلك يومئذ. وإلى هذا رجع **محمد**، **ولعبد الملك** فيه قول تركته[2][3] . والله الموفق .

(١)انظر: النوادر ١١/ل ١٠٢ أ .

(٢) في أ : وتركه .

(٣)انظر: النوادر ١١/ل ١٠٦ أ .

[الباب التاسع]

في الرجوع عن الشهادة في العتق البتل والمؤجل والتدبير والكتابة وأم الولد وغير ذلك.

[الفصل ١- الرجوع عن الشهادة في العتق البتل والمؤجل]

قد تقدم في الباب الأول أنهما إذا شهدا في عتق عبد ثم رجعا أنهما يضمنان قيمته لسيده، **قال في كتاب ابن سحنون:** وكذلك لو كانت أمة لغرما قيمتها إلا أنها لا يحل لها أن تبيح فرجها إن علمت أن البينة شهدت له بالزور، وإن لم تعلم فذلك لها، وإن شهدا أنه أعتق عبده إلى سنين فقضى بذلك ثم رجعا فعليهما لسيده قيمته حالة، ويطلبان ذلك في خدمة العبد، فيؤاجرانه، أو يستخدمانه، فإن قبضا ما وديا قبل الأجل رجع العبد يخدم سيده إلى الأجل، فإن تم الأجل، ولم يتم ما وديا فلا شيء لهما مما بقي، وإن مات العبد قبل الأجل وترك مالا، أو قتل فأخذ له قيمته أو مات[1] بعد الحرية وترك مالا فليأخذ الشاهدان من ذلك ما بقي لهما، وإن أعتقه السيد قبل أن يقبض الشاهدان ما غرما، أو ما بقي لهما إن كانا قبضا شيئا من خدمته[2].

قال ابن المواز: وإن قال السيد بعدما أغرمهما قيمته: أنا لا أسلمه إلى الشاهدين، ولكن أنا أستخدمه، وأدفع إليهما ما يحل علي من خدمته فذلك له، وربما كان ذلك في الجارية النفيسة وذات الصنعة فذلك له، ويدفع[3] إلى الراجعين كسبهما وعملهما حتى ينتهي ذلك إلى ما غرما، والسيد في ذلك مخير[4] بين أن يسلمه إليهما ليأخذا من خدمته ما وديا، أو يحبسه ويدفع إليهما كلما حصل من خدمته إلى مبلغ ما وديا[5].

(١) ١٢٨ أ / ب .

(٢) انظر : النوادر ١١/ ل ١٠٦ ب ، ١٠٧ أ .

(٣) ١٠٢ أ / أ .

(٤) ٢٨ أ / هـ

(٥) انظر : النوادر ١١/ ل ١٠٧ أ .

وقال عبدالملك: يعجلان القيمة ويسلم إليهما الخدمة إلى أن يأخذا منه ما ودياه[1]ولا يعجبنا أن يكره السيد على هذا[2].

قال سحنون: ولو شهدا أنه أعتق عبده هذا عام أول في المحرم فقضى بذلك ثم رجعا فغرما قيمته، ثم شهد آخران أنه أعتق عام أول في صفر فقيل لا يلتفت الحاكم إلى ذلك، ولا ينفع الراجعين؛ لأنه عتق بشهادتهما قبل ذلك، إلا أن يقر السيد بالعتق فيرد إليهما ما أخذ منهما، وقد قيل: إن القاضي يقبل الشاهدين بالعتق في صفر، وإن جحد السيد ويلزمه رد ما أخذ من الشاهدين الأولين. وهذا أعم وآكد من القول الأول[3].

ولو شهدا في معتق إلى أجل أن سيده عجل عتقه فقضى بذلك ثم رجعا فعليهما قيمة خدمته إلى الأجل على غررها، ولو كان معتقا إلى موت فلان فعليهما قيمة خدمته أقصرالعمرين عمر العبد أو عمر الذي أعتقه إلى موته[4].

فصل [٢- الرجوع عن الشهادة في التدبير]

ولو شهدا على رجل أنه دبر عبده فقضى بذلك، والسيد جاحد، ثم رجعا وأقرا بالزور فليتعجل منهما قيمة العبد، ويقال لهما: ادخلا فيما أدخلتما فاقتضيا من الخدمة التي أبقيتما بيده ما وديتما، ثم ترجع بقيمة خدمته لسيده[5].

قال ابن المواز: تؤخذ[6] منهما القيمة يوم الحكم ثم يخير السيد بإسلامه إليهما يأخذان من خدمته ما وديا ما دام سيده حيا، ثم يرجع هو إلى سيده مدبرا، وإن شاء كان أولى بخدمته ودفع إليهما قيمة تلك الخدمة، فإن مات السيد وهو في الخدمة التي صارت لهما قبل أن يستوفيا، وخرج من ثلثه عتق، ولا شيء لهما غير ما أخذا، وإن لم يخرج إلا بعضه فالشاهدان أحق بما رق منه حتى يستوفيا ما بقي لهما، فإن فضل من ثمن مارق منه

---

(١) قوله: (وقال عبدالملك ...ما أدياه) ساقط من أ .

(٢) انظر : النوادر ١١/ ل ١٠٧ أ .

(٣) انظر : النوادر ١١/ ل ١٠٧ ب ، ١٠٨ أ .

(٤) انظر : النوادر ١١/ ل ١٠٨ ب ، ١٠٩ أ .

(٥) انظر : النوادر ١١/ ل ١٠٩ ب .

(٦) (قال ابن المواز تؤخذ) : مكانها بياض في أ .

شيء بعد ذلك فهو لورثته، و لم يربحا[1]فيما وديا. وقاله **سحنون** في موت السيد[2].

قال سحنون: ولو مات المدبر قبل أن يستوفيا وترك مالا أو قتل لأخذا من ماله أو من قيمته ما بقي لهما، وإن لم يترك شيئا فلا شيء لهما[3]، ولو بتل السيد عتقه قبل أن يستوفيا فليس لهما رد عتقه، ويغرم السيد لهما ما بقي لهما مما ودياه، ولو مات السيد، وعليه دين[4] برقه فإنه يباع لهما قبل الدين، ويستوفيان من ثمنه ما أديا مثل ما لو جنى والدين محيط به فأهل الجناية أولى بما[5] في رقبته[6]، وكذلك قيمته أولى برقبته.

قال: ولو رجع شاهدا التدبير فلزمهما قيمته أدياها، ثم شهد غيرهما أن سيده دبره قبل ذلك، أو بتل عتقه فقضى بذلك القاضي فليرد السيد ماأخذ من الراجعين، وإن شهدا أنه أعتق مدبره وهو مقر أنه مدبر، وجاحد العتق البتل فقضى بتعجيل عتقه ثم رجعا فعليهما قيمته لسيده؛ لأنهما أتلفاه عليه؛ ولأنها[7] لو كانت أمة كان له وطؤها ويقضى بها دينه بعد موته، وقاله **ابن المواز**.

فصل [٣- الرجوع عن الشهادة في الكتابة]

قال سحنون: وإن شهدا أنه كاتب عبده فقضى بذلك، ثم رجعا، وأقرا بالزور فالحكم ماض، وليؤديا قيمته ناجزة[8] للسيد يوم الحكم، ويتأدياها من الكتابة على النجوم، فإن اقتضيا منها مثل ما أديا رجع السيد[9] فيأخذ بقية الكتابة منجمة، فإن وداها عتق، وإن عجز رق له، وإن عجز قبل أن يقبض الراجعان ما وديا بيع لهما منه بتمام ما بقي لهما، فإن لم يكن فيه تمام ذلك، فلا شيء لهما غير ذلك.

---

(١) في ج : يربحا .

(٢) انظر : النوادر ١١/ ل ١٠٩ ب .

(٣) ١٢٨ ب / ب .

(٤) (دين) : ساقط من هـ

(٥) في هـ : بما .

(٦) انظر : النوادر ١١/ ل ١٠٩ ب، ١١٠ أ .

(٧) في أ : لأنهما .

(٨) في هـ : يأخذه .

(٩) ١٠٢ ب / أ .

قال ابن المواز: وهذا قول عبد الملك. وبه أقول[1].

قال سحنون: وقال بعض أصحابنا: إذا رجعا بيعت الكتابة بعرض[2] ، **يريد:** ثم يباع العرض بعين، فإن كان فيه وفاء بقيمة العبد فأكثر فهو للسيد، وإن كان أقل رجع عليهما بتمام القيمة، والقول الأول أكثر.

قال: وإن شهد المكاتب أن سيده قبض منه كتابته وأعتقه، أو شهد أنه أسقط عنه كتابته وخرج حرا فقضى بذلك ثم رجعا فليغرما للسيد ما أتلفا عليه مما كان على المكاتب، كان ذلك عينا أو عرضا.

قال في كتاب ابن المواز: يؤديان على النجوم، وقاله عبد الملك[3].

فصل[4] [٤- فيمن شهدا على رجل أنه أولد جاريته ثم رجعا عن شهادتهما]

ومن كتاب ابن المواز قال: وإن شهدا على رجل أنه أولد جاريته، أو أقر أنها ولدت منه فحكم عليه بذلك ثم رجعا فعليهما قيمتها للسيد، ولا شيء لها، وهي أم ولد للسيد يطأها ويستمتع بها، ولم يبق فيها خدمة يرجعان فيها بما غرما إلا أن تجرح أو تقتل فيؤخذ لذلك أرش، فلهما الرجوع في ذلك بمقدار ما وديا، والفضل للسيد.

قال محمد: ولا يرجعان فيما أفادت من مال بهبة أو بعمل أو بغير ذلك[5] وذلك للسيد مع ما أخذ[6].

م/[7] **وقال سحنون:** يرجعان في الأرش وفيما أفادت.

قال ابن المواز: وإن شهدا في أم ولد رجل أنه أعتقها فحكم بذلك ثم رجعا، فقال أشهب وعبد الملك: إنه لا شيء على الشاهدين؛ لأنه لم يبق له فيها غير الوطء ولا قيمة له

---

(١) انظر : النوادر ١١/ ل ١١١ ب ، ١١٢ أ .

(٢) في أ ، ب : لعرض .

(٣) انظر : النوادر ١١/ ل ١١٢ أ ، ب .

(٤) فصل : مكانها بياض في أ .

(٥) ٢٨ ب / هـ .

(٦) انظر : النوادر ١١/ ل ١١٢ ب ، ١١٣ أ .

(٧) (م) : من أ .

كما لو شهد أنه طلق امرأته بعد الدخول[1] ثم يرجعان[2]، وإن السفيه يعتـــق أم ولـــده فيجوز ذلك، وهو لو وضع خدمة من أعتقه أبوه إلى أجل أو وضع كتابة مكاتب لم يجـــز ذلك.

وقال ابن القاسم[3]: على الشاهدين قيمتها للسيد كما لو قتلها رجل، والقول الأول أولى وأصح[4].

---

(١) بعد الدخول : ساقط من هـــ .

(٢) ١٢٩ أ / ب .

(٣) وقال ابن القاسم : مكانها بياض في أ .

(٤) انظر : النوادر ١١/ ل ١١٣ أ .

[الباب العاشر]

في الرجوع عن الشهادات في الأنساب والمواريث

[الفصل ١- في الرجوع عن الشهادة في الأنساب]

ومن كتاب ابن سحنون: ومن ادعى أنه ابن رجل، والأب ينفيه[١] فأقام بينة أن الأب أقر أنه ابنه فحكم بذلك ثم رجعا قبل موت الأب فلا شيء عليهما في تثبيت[٢] النسب قبل أن يرث، وتمنع العصبة، فحينئذ يغرما للعصبة ما أتلفا عليهم[٣].

ومن كتاب ابن المواز: وإن شهدا على رجل أنه أقر في عبده أنه ابنه فقضي بإلحاق نسبه ذاك العبد وحريته[٤] ، ثم رجعا، والسيد صحيح البدن فالحكم بالنسب ماض، وعليهما للسيد قيمة العبد.

فإن مات الأب بعد ذلك، وترك ولدا آخر مع المستلحق فليقسما تركته إلا قدر قيمة المستلحق الذي أخذ الأب من الشاهدين، فإنها تعزل من التركة، وتكون للابن[٥] الأول وحده؛ لأن المستلحق مقر أن أباه ظلم فيها الشهود، وأنه لا ميراث له فيها، وينظر إلى ما حصل للمستلحق من الميراث غير القيمة فيغرم الشاهدان مثله للابن الأول بما أتلفا عليه[٦].

قال محمد[٧] : وإنما جعلنا القيمة للابن الأول؛ لأنا لو قسمناها بينهما لرجع الشاهدان على المستلحق فيما أخذ منهما فأخذاه منه؛ لأنه مقر أنه لا رجوع لأبيه عليهما لصحة نسبه، فإذا أخذا ذلك منه قام الابن الأول عليهما وأخذ ذلك منهما[٨]؛ لأنه يقول لو بقي ذلك بيد المستلحق وجب لي الرجوع بمثله عليكما أن تغرما كل ما أخذ من التركة؛

---

(١) في هـ : يجحده .

(٢) تثبيت : ساقطة من هـ .

(٣) انظر : النوادر ١١/ ل ١١٣ ب .

(٤) وحريته : بياض في أ .

(٥) في أ : للأب .

(٦) انظر : النوادر ١١/ ل ١١٣ ب ، ١١٤ أ .

(٧) في أ،ب : (قال سحنون) .

(٨) ١٠٣ أ / أ .

لأنكما ألحقتماه بأبي فلذلك أخرجناها أولا للابن الأول[1].

قال مطرف: ولو طرأ على الميت دين لرجل مائة دينار فليأخذ من كل واحد من الولدين نصفها، فإن عجز ذلك أتم قضاء الدين من تلك القيمة التي انفرد بها الأول، ورجع الشاهدان على الابن الثابت فأغرماه مثل الذي غرمه المستلحق للغريم[2].

م/: ولأنهما كانا قد غرما له مثل ما أخذ الملحق والذي أخذ الملحق قد قضى به الابن دين الأب، ولا ميراث للابن الثابت إلا ما فضل عن الدين فهو كما لم يأخذ الملحق شيئا.

وكان [3]يجب عليهما غرم ذلك للثابت؛ فلذلك وجب أن يرجعا به عليه. قال: وإن لم يكن للميت ولد غير الملحق، وترك مئتي دينار، **يريد:** أن المئة الواحدة قيمة الملحق. قال: فالمئة الواحدة له فقط، والمئة الأخرى للعصبة، أو لبيت المال، ويغرم الشاهدان مئة أخرى للعصبة، أو لبيت المال؛ لأنهما لولا شهادتهما أخذ العصبة مئتين، فإن طرأ على[4] الميت دين مئة دينار أخذت من المستلحق وحده، ورجع الشاهدان فأخذا المئة التي وديا للعصبة أو لبيت المال بعد موت الميت[5][6] .

م/ : وإنما غرم الدين الملحق وحده؛ لأنه مقر أن الذي ترك أبوه مئة دينار، والمئة التي هي قيمته أخذت من الشاهدين ظلما فوجب أن ترد المئة التي ورث إذ لا ميراث إلا بعد وفاء الدين، وإنما رجع الشاهدان أيضا بالمئة على العصبة؛ لأنهما غرما لهما ما أخذ الملحق، والذي أخذ الملحق قد قضى به دين وليهما، ولا ميراث إلا بعد قضاء الدين.

فصل [٢- الرجوع عن الشهادة في المواريث]

قال مالك: ومن هلك فأقام رجل شاهدين أنه أخوه، لا يعلمان له وارثا سواه فحكم له بذلك، فورث أخاه، ثم أقام آخر شاهدين أنه ولد الميت فحكم له بذلك وانتزع من الأخ ما ورث، ثم رجع الأربعة وأقروا بالزور، فليغرم شاهد الأخ لبيت المال مثل جميع

---

(١) انظر : النوادر ١١/ ل ١١٤ أ .

(٢) انظر : النوادر ١١/ ل ١١٤ أ .

(٣) في هـ : ولا كان .

(٤) ١٢٩ ب / ب .

(٥) الميت : ساقطة من هـ .

(٦) انظر : النوادر ١١/ ل ١١٤ ب .

التركة، ويغرم شاهد الابن للأخ مثل جميع التركة، فإن احتج شاهد الأخ أن شاهدي الابن قد أخرجا المال على الأخ وعن بيت المال، قيل لهما: لا حجة لكما بذلك؛ لأن شاهدي الابن قد رجعا، ووجب للأخ أن يأخذ منهما ما أتلفا عليه، فلولا شهادتكما كان ذلك لبيت المال لا للأخ[1] .

فصل [٣- فيمن ترك أخاه لأبيه فورثه ثم أقام آخر البينة أنه شقيق الميت فقدم على الأخ لأب ثم رجع الشهود عن شهادتهم للثاني]

ومن ترك أخاه لأبيه فورثه، فأقام آخر شاهدا بأنه أخو الميت شقيقه، وشاهدا بأنه أخوه لأبيه[2] وشاهدا بأنه أخوه لأمه.

قال: قد ثبت أن له شاهدين أنه شقيق؛ لأن الشاهد أنه شقيق قد قارنه واحد[3] على الأب، وآخر على الأم، فيكون أحق من الأخ للأب، فإن قضى بذلك ثم رجع هؤلاء الثلاثة وأقروا بالزور فليغرموا للأخ للأب ما ورث هذا بشهادتهم[4]، فيغرم الشاهد بأنه شقيق نصف المال أربعة من ثمانية، ويغرم الشاهد بأنه أخ للأب ثلاثة أثمان المال، ويغرم الشاهد بأنه أخ للأم ثمن المال؛ لأن الشاهد أنه أخ للأم قد شاركه الشاهد بأنه شقيق فصار السدس بينهما نصفين وأصاب الشاهد بأنه أخ للأب قد شاركه الشاهد أنه أخ شقيق في الأب فوجبت له بشهادتهما[5] نصف المال وللثابت نصفه فعلى الشاهد أنه أخ للأب ربع المال فأخرج ربعا ونصف السدس وذلك أربعة من اثني عشر وقد علمت أن على الشاهد أنه شقيق مثل ما غرما أربعة أجزاء فأقسم غرمهم على ثمانية أجزاء.

---

(١) انظر : النوادر ١١/ ل ١١٥ ب .

(٢) لأبيه : ساقطة من هـ .

(٣) في أ : واحد وأقر على الأب .

(٤) ٢٩ أ / هـ .

(٥) ١٠٣ ب / أ .

قال: ولو كان إنما ورث الميت جده وأخوه لأبيه، ثم كانت الشهادة لأخ شقيق كما ذكرنا من الثلاثة فيؤخذ له من الأخ للأب النصف الذي في يده ويؤخذ له من الجد السدس لأن الشقيق يعادل[1] الجد بالذي للأب ولا يرث فإن كان[2] ذلك ثم رجع الثلاثة فليغرم الشاهد أنه أخ لأم للأخ للأب ثلث النصف الذي أخرج من يده؛ لأنه قد شاركه صاحباه في إخراج ذلك ولم يضر بشهادته الجد، ويرجع الجد على الشاهدين الآخرين بالسدس بينهما نصفين ثم يغرمان للأخ الأول الثلث[3].

قال: ومن ترك مائة دينار فورثها مولاه ثم قدم رجل فأثبت بشاهدين أنه ابن عمه فقضى له وأخذ ما بيد المولي ثم قدم آخر فأثبت أنه أخوه شقيقه فأخذ ما بيد ابن العم ثم قدم آخر وأثبت أنه ابنه فأخذ ما بيد الأخ ثم رجع جميع الشهود.

قال: فعلى شهود الابن غرم المائة دينار للأخ كما أتلفاها عليه، وكذلك على شهود الأخ غرمها لابن العم وعلى شهود ابن العم غرمها للمولى ولبيت المال إن لم يكن[4] مولى[5]. وفيما ذكرنا من هذا دليل على ما بقي منه.

والله الموفق للصواب .

---

(١) في ب، هـ : يعاد .

(٢) ١٣٠ أ / ب .

(٣) انظر : النوادر ١١/ ل ١١٥ ب ، ١١٦ أ .

(٤)قوله : (ابن العم غرمها...يكن) ساقط من هـ .

(٥) انظر : النوادر ١١/ ل ١١٦ أ ، ب .

[الباب الحادي عشر]

في الرجوع عن الشهادات في الدماء والعفو عنها

[الفصل ١- في الرجوع عن الشهادة في الدماء]

قد تقدم في أول الكتاب ذكر الاختلاف هل يقاد من الشهود إذا رجعوا وأن أكثر القول أن لا يقاد من الشهود.

وعلى هذا القول أجرى مسائل هذا الباب.

ومن كتاب ابن المواز: وإن شهد رجلان على حر أنه قتل حرا فقتل ثم رجعا وقالا تعمدنا الزور ليقتل به فإنهما لا يقتلان ويضمنان الدية في أموالهما، وإنما لم يقتلا؛ لأنهما لم يجنيا بأيديهما وإنما قتله السلطان بما غراه ولم أجعل ديته على عاقلتهما؛ لأن عدالتهما يوم رجعا قد سقطت فلو قبلت قولهما في الرجوع على العاقلة لنقضت بقولهما الحكم الأول.

قال: ولو شهدا أنه قتله عمدا فحكم الإمام بقتله ودفعه إلى أولياء المقتول فذهبوا به ليقتلوه فرجعا وأقرا بالزور قبل أن يقتل فقد اضطرب فيه القول.

فقال ابن القاسم: ينفذ عليه القتل بالحكم الأول، ولا يرد برجوعهما؛ لأنهما الآن ممن لا تقبل شهادتهما، وإنما يؤخذان بقولهما الثاني في أنفسهما فيما أقرا به مما أتلفاه فضمناه.

ثم رجع ابن القاسم فقال هذا هو القياس، ولكن أقف عن قتله لحرمة القتل، وكذلك القطع وشبهه، وأرى فيه العقل أحب إلي.

واختلف أيضا قول أشهب كاختلاف قول ابن القاسم[1].

وقال أصبغ: القياس القتل والقطع والرجم في الزنى للمحصن وفي كل شيء، ولكن أستحسن لحرمة الدم وخطر القتل أن لا يقتل ولا دية فيه على المشهود عليه ولا على الشهود وأراه شبهة كبيرة.

وقاله ابن المواز.

قال: ويجلد الزاني المحصن أدنى الحدين مائة جلدة[2] .

---

(١) انظر : النوادر ١١/ ل ١٢٠ أ ، ب .

(٢) ١٣٠ ب / ب .

وقاله أشهب قال وكذلك لو شهدا في قطع يد رجل فحكم[1] بالقصاص ثم رجعا فليدرأ عنه القطع.

قال محمد: ولو كان الزاني غير محصن لأمضى عليه الجلد[2].

فصل [٢- في الرجوع عن الشهادة في العفو في الدماء]

ومن كتاب ابن سحنون: قال سحنون: وإذا شهدا على ولي الدم أنه عفا عنه أو على المجروح في جرح عمد أنه قد عفا عنه فحكم القاضي بإسقاط القود ثم رجعا فلا يضمنان شيئا؛ لأنهما لم يتلفا مالا، ولا قصاص على القاتل؛ لأنه حكم نفذ لا يرد.

وكذلك في كتاب ابن المواز وشبهه برجوعهما في[3] الطلاق.

قال سحنون: ويجلد القاتل مئة، ويحبس سنة، ويؤدب الشاهدان.

وقال محمد بن عبد الحكم: بل يغرمان الدية؛ لأنه كان له في أحد قولي مالك أن يأخذ الدية أو يقتل. وهو قول أشهب.

قال سحنون: ولو كانت شهادتهما أنه عفا على أن يأخذ مائة دينار[4] وهو يجحد، والجاني يدعي ذلك فحكم بذلك ثم رجعا، فإنه لا شيء لولي القصاص، ولا شيء على الشاهدين؛ لأن الجاني مخرج المال مقر بأنه عفا عنه بذلك، وولي القصاص لم يتلفا[5] عليه غير القصاص الذي لا ثمن له، ولو كان الجاحد[6] الجاني، وولي القصاص يدعي أنه صالحه على ذلك، أو على الدية فقضى بذلك ثم رجعا فإن عليهما أن يغرما للجاني ما أخرجاه من يديه ويؤدبان[7] .

---

(١) فحكم : ساقط من هـ .

(٢) انظر : النوادر ١١/ ل ١٢٠ ب .

(٣) ١٠٤ أ/ أ .

(٤) في هـ : درهم .

(٥) ٢٩ ب/ هـ .

(٦) الجاحد : ساقطة من هـ .

(٧) انظر : النوادر ١١/ ل ١٢٢ ب .

[الباب الثاني عشر]

في الرجوع عن الشهادة في الزنى والسرقة والقذف والأدب والشهادة على الزوج أنه قذف والتعن[1] ثم وجد أحدهما عبدا أو رجعا أو علم الزوج والزوجة أنهما كاذبان .

[الفصل ١- في الرجوع عن الشهادة في الزنى]

ومن كتاب ابن المواز وغيره: وإن شهد ستة على رجل بالزنى فرجم بشهادتهم ثم رجع منهم واحد، أو اثنان، وأقروا بتعمد الزور فلا شيء على من رجع من حد ولا غرم؛ لأنه قد بقي أربعة أثبتوا أنه زان، وعلى من رجع الأدب، ثم إن رجع بعد ذلك واحد من الأربعة غرم هو والراجعان قبله ربع الدية بينهم أثلاثا مع الحد على كل واحد منهم سواء رجعوا معا أو مفترقين، ولا أدب عليهم مع الحد، ثم إن رجع آخر لزمه ربع الدية شاركه فيها كل من رجع، ويشركهم فيما غرموا فيصير نصف الدية بينهم أرباعا، ثم إن رجع ثالث لزمهم أيضا ربع الدية يشاركه[2] فيه كل من رجع فتكون ثلاثة أرباع بينهم أخماسا، ذكرلنا عن ابن القاسم أنه كان يقول على من رجع الحد، وإن بقي ممن لم يرجع أربعة، وأبى ذلك عبد الملك وغيره، وروى مثله عن ابن القاسم أيضا[3].

قال أصبغ: وكأنه تأول في قوله الذي[4] خالفه فيه عبد الملك أن الراجع مقر أنه قاذف لمن لم يزن، وأنه وبقية الشهود اتفقوا على أن يشهدوا عليه بزور في مقام واحد وأنه لقول حسن.

ومن حجة عبد الملك أنه لما بقي أربعة ينفذ بهم عليه الحد فكأن الراجع إنما قذف من حق عليه الزنى.

---

(١) في هـ : فالتعن .

(٢) قوله : (فيما غرموا ...يشاركه) : ساقط من هـ .

(٣) انظر : النوادر ١١/ ل ١٢٦ أ .

(٤) ١٣١ أ / ب .

قال: وإذا شهد عليه أربعة بالزنى فرجم، ثم رجع أحدهم، فكان يقول يحد من لم يرجع مع من رجع، ثم رجع عن هذا القول، وقال: لا حد على من لم يرجع؛ لأن الحكم لم ينقض.

قال محمد: وإذا شهد ستة على محصن بالزنى، فأمر الإمام برجمه فلما رجم فقئت عينه في الرجم رجع واحد، ثم تمادوا في رجمه فأوضح موضحة فرجع ثان، ثم تمادوا في رجمه حتى قتل فرجع ثالث، قال: إنه لو لم يرجع هذا الثالث لم يكن على من رجع قبله شيء فأرى على الراجع الأول سدس دية العين، وعلى الثاني خمس دية الموضحة وسدس دية العين، وعلى الراجع بعد قتله ربع دية النفس[1] فقط؛ لأن دية النفس[2] تأتي على ما قبل ذلك، **قال في رواية غير مطرف:** وقد قيل فيها: إن على الثالث أيضا سدس دية العين وخمس دية الموضحة، والأول أصح.

قال: وإن شهد عليه أربعة بالزنى وشهد اثنان غيرهم بالإحصان فرجم، ثم رجع جميع الشهود:

فقال ابن القاسم: الدية على شهود الزنى، ولا شيء على شاهدي الإحصان.

وقال أشهب وعبد الملك: بل الدية على الستة أسداسا.

قال ابن المواز: والذي أقول به: أن نصف الدية على شاهدي الإحصان، ونصفها على شهود الزنى.

وقد سمعت[3] من يقوله. **وقال أصبغ:** بقول ابن القاسم، وبه قال سحنون[4].

---

(١) ١٠٤ ب/ أ .

(٢) قوله : (فقط لأن دية النفس) : ساقط من أ .

(٣) يقصد ابن المواز . انظر : النوادر ١١/ ل ١٢٧ ب .

(٤) انظر : النوادر ١١/ ل ١٢٦ أ ، ب ، ١٢٧ أ .

فصل [٢- في رجلين يشهدان على رجل أنه أعتق عبده والسيد يجحد فقضي عليه ثم شهد أربعة أن العبد زنى وأنه محصن فقضي عليه بالرجم ثم رجع جميع الشهود]

قال سحنون: وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبده، والسيد يجحد فقضى عليه، وشهد أربعة أنه زنى، وأنه محصن فقضى عليه ورجم[1]، ثم رجع جميع الشهود، والسيد مقيم على إنكار العتق فله القيمة على شاهدي العتق، وعلى شهود الزنى الحد، والدية لورثة المعتق الأحرار، فإن لم يكن له وارث غير السيد فإنه إن أخذ القيمة من شهود العتق رجع بها شهود العتق على شهود الزنى، و لم يكن على شهود الزنى[2] إلا قيمة عبد، وإن أخذ القيمة من شهود الزنى لم يكن على شهود الزنى غيرها؛ لأن سيده مقر أنه عبد، ولا يرجعون[3] على شهود العتق بشيء؛ لأنهم هم أتلفوا النفس، وإن أقر السيد بالعتق لم يكن له على شاهدي العتق شيء، وله الدية على شهود الزنى إن لم يكن له وارث غيره، وإن كان له وارث غيره فذلك لورثته[4].

فصل [٣- الرجوع عن الشهادة في القذف]

قال سحنون[5]: وإذا شهدا على رجل أنه قذف رجلا، أو شتمه، أو لطمه أو ضربه بسوط فحده القاضي في القذف، أو أدبه فيما يجب عليه فيه[6] الأدب ثم رجع الشهود وأقرا بالزور، فليس فيها عند جميع أصحابنا غرم، ولا قود، ولا حد معروف إلا الأدب من السلطان، ولا تقع المماثلة في اللطمة، وضرب السوط بأمر يضبط، ولا أرش لذلك وإنما فيه الأدب[7].

---

(١) ورجم : ساقطة من أ .

(٢) الزنى : ساقطة من هـ .

(٣) في هـ : يرجعان .

(٤) انظر : النوادر ١١/ ل ١٢٨ أ ، ب .

(٥) ١٣١ ب / ب .

(٦) فيه : ساقطة من هـ .

(٧) انظر : النوادر ١١/ ل ١٢٩ أ .

فصل [٤- في إبطال حكم اللعان إذا تبين أن الشاهدين ليسا ممن تقبل شهادتهما]

قال سحنون: وإذا أقامت المرأة شاهدين على زوجها أنه رماها بالزنى فأمر القاضي الزوج باللعان، فالتعن خوفا أن يبيح ظهره وهو يعلم أنهما شهدا بزور، والتعنت هي، وفرق بينهما، ثم تبين أن أحد الشاهدين [1]عبد أومحدود، فإن القاضي يبطل الحكم باللعان الذي كان بينهما ويردها إلى زوجها وتكون امرأته.

قال سحنون: ولا يكون قوله: أشهد بالله أني لمن الصادقين إقرارا من قبل أنه قد ظهر أنه إنما اضطر إلى ذلك خوف الضرب كمن لم يقر، وكالمكره.

وقال ابن الماجشون في كتابه: لو رجع الشاهدان بعد الحكم بتمام اللعان بينهما لم يغرما لزوج شيئا إن كان قد دخل بها، وكذلك إن كان لم يدخل بها في قوله.

وقد مضى ذكر الاختلاف في رجوعهما في الطلاق قبل البناء[2].

[الفصل ٥- حكم الحاكم لا يبيح للمحكوم له ما حرم عليه
ولا يحرم عليه ما أبيح له]

قال: ولو شهدا على زوجها أنه قذفها بالزنى، والرجل والمرأة يعلمان أنهما كذبا وشهدا بزور، فقبلهما القاضي، وأمرهما باللعان فالتعنا خيفة الحد، ففرق بينهما، وجعلها لا تحل له أبدا بظاهر الحكم، فذلك لا يحرمها عليه بينه وبين الله سبحانه، ولكنا نكره ذلك لئلا يعد زانيا فتهتك حرمته، ويضيع نسبه إن كان حملا ولئلا ترجم إذا وضعت، ولا يجوز له أن ينكح أختها، ولا أربعا سواها، ولا يجوز لها هي أن تنكح زوجا غيره، وإن كانت هي لا تعلم إلا ظاهر الأمور فجائز لها أن تنكح غيره على ظاهر [3]الحكم، فكذلك الحكم إذا شهدوا عليه أنه فارق زوجته وهما يعلمان باطل قولهما، ولو أن الزوج رماها بالزنى وهي تعلم كذبه فلاعن بينهما الإمام والتعنا[4] وفرق بينهما الإمام وحرمها عليه للأبد فإنها لا تحرم عليه في النكاح لأن الزوج هاهنا راض بحكم السلطان وتحريمها عليه وإباحتها للأزواج.

---

(١) ٣٠ أ / هـ .

(٢) انظر : النوادر ١١/ ل ١٣١ أ .

(٣) ١٠٥ أ / أ .

(٤) في هـ : بالمعنى .

واعلم أن حكم الحاكم لا يبيح للمحكوم له ما يعلم باطل دعواه فيه[1][2]. وقد قال النبي ﷺ (فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار)[3].

قال **محمد بن يونس**: وقد بقيت مسائل من الرجوع عن الشهادة في الزنى ووجود أحد الشهداء عبدا مسخوطا لتعلقها بمسائل كتاب الرجم فأوعب ذكرها هناك إن شاء الله تعالى والله الموفق.

تم كتاب الرجوع عن الشهادات بحمد الله وحسن عونه[4].

(١) في أ : ما يعلم بطلانه .

(٢) انظر : النوادر ١١/ ل ١٣١ أ ، ب .

(٣) أخرجه البخاري ٥/ ٣٤٠ (٢٦٨٠) كتاب الشهادات : باب من أقام البينة بعد اليمين ، ومسلم ١٣٣٧/٣(١٧١٣) كتاب الأقضية : باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة .

(٤) ١٣٢ أ / ب .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

كتاب المـــديان

[الباب الأول]

في حبس المديان ومطالبته والرفق به والتشديد عليه

[الفصل ١- في حبس المديان]

قال مالك رحمه الله: والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الحر إذا فلس لا يؤاجر.

قال ابن القاسم: ولا يستعمل.

قال مالك: لقوله تعالى: ﴿ **وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة** ﴾[1] الآية.

ولم يزد رسول الله ﷺ غرماء معاذ[2] على أن خلع لهم ماله، ولم يأمر لهم[3] ببيعه[4].

قال مالك: ولا يحبس في الدين حر ولا عبد إذا لم يتبين لدده، ولا اتهم أن يكون غيب ماله، ولكن يستبرأ أمره إلا أن يحبسه قدر تلومه في اختباره، وكشف حاله، أو يأخذ عليه حميلا لذلك، فإن لم يجد له شيئا، ولا غيب شيئا لم يحبسه.

قال: ويحبس من اتهم[5] أن يكون غيب ماله، ومثل من يقعد من التجار بأموال الناس، ويقول: ذهب مني ولا يعلم أهل موضعه أنه أجيح[6] بحريق، أو سرقة، أو نحو ذلك فإنهم

---

(١) الآية ٢٨٠ من سورة البقرة .

(٢) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس ، الأنصاري ، الخزرجي ، الإمام المقدم في علم الحلال والحرام ، كان أبيض وضيء الوجه ، براق الثنايا ، أكحل العينين ، شهد المشاهد كلها ، أمره النبي صلى الله عليه وسلم على اليمن ، قال عنه عمر رضي الله عنهما : لولا معاذ هلك عمر . توفي بالطاعون في بلاد الشام سنة سبع عشرة أو التي بعدها . الإصابة ٦/ ١٠٦ .

(٣) لهم : ساقطة من أ .

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك ٣/ ٣٠٧ (٥١٩٥) والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٥٠ (١١٠٥٢) .

(٥) في أ : ويحبسه من اتهمه .

(٦) الجائحة : الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة ، وكل ما استأصل المال فقد جاحه واجتاحه. لسان العرب : مادة جوح ٢/ ٤١٠ .

يحبسون، وإذا حبس لتهمة، أو لدد لم يكن لطول ذلك حد، ولكن يحبس أبدا حتى يَقْضِيَ أو يتبين عُدْمُه، فإن تبين[1] أطلق، ثم ليس لرب الدين ملازمته، ولا منعه من التصرف، ولا أن يوكل به من يلازمه[2].

وروى **ابن وهب** أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يستحلفان المعسر الذي لا يعلم له مال أنَّه لا يجد قضاء في قرض أو عرض وأنه إن وجد ليقضين[3].

قال ابن المواز: قيل لمالك: في الذي يزعم أنه أجيح ويشهد له أناس أنه لاشيء عنده، قال: كيف يعرفون أنه لا شيء عنده؟ أرى أن يسجن، ولا يعجل سراحه[4].

قال غيره: وإذا أقيم على مديان فادعى الفقر لم يقبل منه وهو على الغنى؛ لأنه أخذ أعواض ما يطلب به، فلا تقبل دعواه، وكذلك لو قيم عليه بدين لم يأخذ منه عوضا مثل دابة أو جناية تلزمه، لا[5] نبغي[6] أن يكون على الملاء؛ لأن ذلك الغالب من أحوال الناس، فهم عليه حتى يظهر خلافه، وإذا أراد أن يعطي حميلا بوجهه حتى يثبت فقره فلا يسجن عند ابن القاسم.

وفي كتاب محمد بن سحنون فيمن طلب بحق فقال: أنا فقير. وظاهره الملاء، وأقام بينة أنه فقير، ولم يزك أيأخذ به حميلا أو يسجنه؟ قال: يسجن حتى تزكى بينته[7].

م/ : قيل: إنما لم يقبل منه الحميل؛ لأنه إذا ذهب[8] لم يحلف الحميل إذ لابد من يمينه[9] أنه لا يجد قضاء.

م/ ويحتمل أنه إنما سجنه؛ لأنه ظاهر الملاء، وبينته التي لم تزك كَلاَ شيء.

---

(1) فإن تبين : ساقط من أ .

(2) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٥٩ ، ٦٠ .

(3)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٥٩ ، ٦٠ .

(4) انظر : النوادر ١٣/ ل ٧ أ .

(5) ١٠٥ ب / أ .

(6) في أ : لا ينبغي .

(7) انظر : النوادر ١٣ / ل ٨ أ .

(8) في أ : وهب .

(9) ٣٠ ب / هـ .

قال سحنون[1]: فإن سأل أن يؤخر يوما ونحوه، ويعطي حميلا بالمال، قال: يؤخـــر، فإن لم يجد حميلا بالمال سجن[2].

وقال غيره: وقد حبس النبي ﷺ في التهمة[3]، وحبس كثير من الصحابة من الصـــدر الأول[4].

[الفصل٢- مدة حبس المديان]

ولا حد لحبسه، وذلك موكول إلى اجتهاد الإمام على ما يظهر له من تهمـــة الغـــريم ولدده[5] وظلمه.

وقال أبوحنيفة: يحبس شهرين أو ثلاثة[6]. ودليلنا: أن الغرض إنما هو اختبار حالـــه وتبين إعساره، فالعلم بذلك ربما كان في المدة اليسيرة، وربما كان في المدة الكثيرة، فوجب ألا يتعذر إلا بغلبة الظن.

واستدل بعض البغداديين على جواز حبس المديان بقوله تعالى: (**ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤده إليك إلا ما دمت عليه قائما**) [7] فإذا كان له ملازمته ومنعه من التصرف جاز حبسه، ولا خلاف بين فقهاء الأمصار في ذلك، وحبس المديان على ثلاثـــة أوجـــه: المحبوس على طريق الاختبار إذا لم يتهم أن يكون خبأ مالا، والمحبوس لتهمة أو لدد فـــهذا يحبس حتى يقضي أو يظهر عدمه، والمحبوس إذا علم يقينا أنه خبأ مالا فهذا يحبس أبدا حتى يخرج ذلك المال[8].

ابن حبيب قال ابن الماجشون إذا حل الدين وطلب الغـــريم أن يُنْظِـــره، ووعـــده بالقضاء، أخره الإمام قدر ما يرجو له، ولا يعجل عليه، وأمـــا إذا تفـــالس و لم يوعـــد

---

(١) ١٣٢ ب / ب .

(٢) انظر : النوادر ١٣ / ل ٨ أ .

(٣) أخرجه أبوداود ٤/ ٤٦، ٤٧ (٣٦٣٠) كتاب الأقضية : باب في الحبس في الدين وغيره ، والترمذي وحسنه ٤/٥٦٣ (١٤٣٦) كتاب الديات : باب ما جاء في الحبس في التهمة .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٦ ب .

(٥) "ولدده" : مكانها بياض في أ ، واللَّدِدُ : شديد الخصومة والجدل . لسان العرب ، مادة لدد ١٢/٢٦٤ .

(٦) انظر : الكتاب ٢/ ٧٤ .

(٧) الآية ٧٥ من سورة آل عمران .

(٨) انظر : النكت ٢/ ٣٧٣ .

بالقضاء، وجهل عدمه، حبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف الشهر، وفي الوسط من الدين شهرين، وفي الكثير منه أربعة أشهر[1].

[مسألة: في المدين يمنع من دخول امرأته إليه إلا أن يكون الدين لها وترغب في الدخول عليه]

وقال سحنون فيمن سجن في دين لامرأته، أو غيرها، فليس له أن يدخل إليه امرأته؛ لأنه إنما سجن للضيق عليه فإذا لم يمنع لذته لم يضيق عليه[2]، إلا أن تشاء امرأته الدخول عليه إذا سجن في دينها فذلك لها؛ لأنها لو شاءت لم تسجنه فيه[3].

[مسألة: في المحبوس في الحقوق يمرض ويحتاج إلى خدمة أمته، وفي الزوجين يحبسان في الدين ويطلبان الاجتماع في مكان واحد]

وقال ابن المواز: لا يمنع المحبوس في الحقوق ممن يسلم عليه أو يحدثه، وإن اشتد مرضه، واحتاج إلى أمة تباشر منه مالا يباشر غيرها، وتطلع على عورته[4] فلا بأس أن تجعل معه حيث يجوز ذلك، وإذا حبس الزوجان في دين فطلب الغريم أن يفرق بينهما، وطلب الزوجان أن يجتمعا، فذلك لهما، إن كان السجن خاليا، وإن كان فيه رجال غيرهما حبس معهم[5]. وأما المرأة فإنها تحبس مع النساء[6] .

[الفصل٣- لا يخرج المحبوس للقربات غير زيارة الأقرب من قرابته إذا اشتد مرضهم وخيف عليهم الموت]

ولا يخرج المحبوس للجمعة ولا للعيد، واستحسن إذا اشتد مرض أبويه، أو ولده، أو أخته، ومن يقرب من قرابته، وخيف عليه الموت أن يخرج ويسلم عليه، ويؤخذ منه كفيل بوجهه، ولا يفعل ذلك في غيرهم من القرابات.

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٨ ب .

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٧ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٧ ب .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٧ ب .

(٤) قوله : " وتطلع على عورته" : ساقط من أ .

(٥) في النوادر : حبس معهم الرجل ١٣/ ل ٩ أ .

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٨ ب ، ٩ أ .

ابن عبد الحكم: ولا يخرج لحجة[1] الإسلام، ولو أحرم بحجة أو عمرة وقيم عليه بالدين حبس، وبقي على إحرامه. ولو ثبت عليه الدين يوم نزوله مكة، أو منى، أو عرفة استحسنت أن يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ[2] من الحج، ثم يحبس بعد النفر الأول، ولا يخرج ليغير على العدو، إلا أن يخاف عليه الأسر، أو القتل بموضعه، فإنه يخرج[3] إلى غيره، وإن قذف أحدا خرج لإقامة الحد عليه، ثم يرد، وإذا مرض لم يخرج إلا أن يذهب عقله فيخرج بحميل، فإذا عاد إليه عقله يرد. ويحبس النساء على حدة والرجال على حدة[4][5].

[الفصل ٤- في حبس أحد الزوجين في دين الآخر والولد في دين أبويه]

ومن المدونة قال مالك[6]: ويحبس في الدين أحد الزوجين لصاحبه، والولد في دين الأبوين، ولا يحبسان في دينه.

وقد قال مالك: لا أرى أن يحلف الأب للابن في دعواه عليه، فاليمين أيسر من السجن[7]. قال: وإن لم أحبس الأبوين للولد فلا أظلم الولد لهما[8] .

قال مطرف: ويأمرهما الإمام فيما يثبت عليهما أن يقضياه[9].

وقال ابن القاسم: إن ألح[10] الابن في استحلاف الأبوين حلفا له[11]، وهي جرحة على الابن[12].

---

(١) ١٣٣/أ/ب .

(٢) ١٠٦/أ/أ .

(٣) في هـ : فيخرج .

(٤) "والرجال على حدة" : ساقط من هـ .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ٨ أ ، ب .

(٦) في هـ : قال ابن القاسم .

(٧) قوله : فاليمين أيسر من السجن : ساقط من أ .

(٨)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٦٠ .

(٩) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٨ أ .

(١٠) في هـ : شح ، وكذلك في شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٧ ب .

(١١) في هـ : أبيه أحلف له.

(١٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٧ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٧ ب .

قال ابن المواز: وذلك عقوق إذا استحلفه أو أخذ منه[1] حدا. ولا تجوز شهادته، ولو عذر بالجهالة، أو كان حقه حقا[2]. ويحبس الأب إذا امتنع من نفقته على ولده الصغار؛ لأنه يضر بهم ويقتلهم، بخلاف دين الولد على أبويه[3].

قال ابن عبد الحكم: ويحبس الأب في دين على الابن إن كان له في يد الأب مال، وكذلك الوصي يحبس فيها فيما على اليتامى من دين إن كان لهم بيده مال و لم يدفعه.

[الفصل٥- في حبس الجد في دين حفيده وبقية أقاربه وفي حبس النساء والعبيد والمكاتب]

ومن المدونة: ويحبس له[4] سواهما من الجدود ومن الأقارب، ويحبس في ذلك النساء والعبيد ومن فيه بقية رق، وهم في هذا والأحرار سواء، ويحبس النساء في القصاص والحدود، ويحبس السيد في دين مكاتبه[5] . **يريد**[6]: ويحبس المكاتب في دين سيده.

قال: ولا يحبس مكاتب يعجز عن كتابته إذ ليست في ذمته، ولكن يتلوم له[7].

فصل [٦- في الترغيب في الرفق بالمديان وما روي من التشديد عليه]

ابن حبيب: وجاء الترغيب في الرفق بالمديان[8].

فمنه قول النبيﷺ [9] : " أحب الله عبدا سمحا إذا قضى[10] سمحا إذا اقتضى"[11]،

---

(١) ٣ب / و

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٧ب .

(٣) انظر : النوادر ١٣ / ل ٨ ب .

(٤) في و : لهما .

(٥)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٦٠،٦١ .

(٦) يريد : ساقطة من أ .

(٧)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٦١ .

(٨) انظر : النوادر ١٣/ ل ١ أ .

(٩) ٣١ أ / هـ .

(١٠) سمحا إذا قضى : ساقط من أ ، و

(١١) أخرجه البخاري ٤/ ٣٥٩ (٢٠٧٦) كتاب البيوع ، باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع ...بلفظ:"رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى " .

وقال: "وليأخذ حقه في عفاف واف أو غير واف"[1]، وقال:" من سره أن يفرج الله كربه ويعطيه سؤله" وفي حديث آخر: " أن يظله الله في ظله فلينظر معسرا أو يخفف عنه"[2].

وما روي من التشديد في الدين، مثل قوله عليه الصلاة والسلام في رجل استشهد:"إن صاحبكم محبوس دون الجنة لدين عليه"[3]، وفي حديث آخر: "صلوا على صاحبكم، و لم يصل عليه"[4].

قال أصبغ: هذه أحاديث منسوخة كانت قبل أن يفرض الله الصدقة ويقضي منها عن[5] الغارمين، فلما فرضها الله تعالى وجعل منها[6] [7][8] قضاء الغارمين صار ذلك على السلطان، فإن لم يقضه كان إثمه عليه دون المعسر إلا من ادان في سرف أو فساد[9] [10]

وقال أصبغ عن أبي العباس الزهري: إن الله وضع ذلك في الدنيا بقوله: **(فنظرة إلى ميسرة)**[11] أفيأخذه به في الآخرة[12]. وروي أن معاذا لما خلعه النبي ﷺ من ماله لغرمائه وبقي لهم مال فقال يارسول الله كيف بالتباعة[13]؟ فقال عليه الصلاة والسلام[14] : **"لا**

(١) أخرجه الترمذي وابن ماجه ٢/ ٨٠٩ (٢٤٢٢) كتاب الصدقات : باب حسن المطالبة وأخذ الحق في عفاف ، وقال في الزوائد: هذا إسناد صحيح ، رجاله ثقات على شرط مسلم . ورواه ابن حبان في صحيحه .

(٢) رواه مسلم بنحوه ١١٩٦/٣(١٥٦٣) باب فضل إنظار المعسر من كتاب المساقاة .

(٣) رواه الإمام أحمد في مسنده ٢٠/٥ (٢٠٢٣٥) وأبوداود الطيالسي ص ١٢١ (٨٩١) .

(٤) أخرجه الترمذي ١٥٣/٤(١٠٧٥) ، وقال : حديث حسن صحيح ، والنسائي ٦٥/٤ ، باب الصلاة على من عليه دين من كتاب الجنائز ، وابن ماجه ٨٠٤/٢ (٢٤٠٧) باب الكفالة من كتاب الصدقات .

(٥) في أ ، ب ، هـ : على .

(٦) في أ ، ب : فيها .

(٧) ٤ أ / و .

(٨) هنا انقطعت : و

(٩) ١٣٣ ب / ب .

(١٠) انظر : النوادر ١٣/ ل ١ أ .

(١١) الآية ٢٨٠ من سورة البقرة .

(١٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ١ ب .

(١٣) قال في لسان العرب : والتبعية والتباعة : ما فيه إثم يتبع به . مادة تبع ٢ / ١٦ .

(١٤) قوله : "من ماله لغرمائه ...والسلام " : ساقط من هـ .

تباعة في الدنيا ولا في الآخرة"[1] يعني : تباعة الإثم. وروي: **" أن من ادان دينا ينـــوي قضاءه أداه الله، فإن لم ينو قضاءه أتلفه الله تعالى"**[2].

وفي حديث آخر: **" إذا مات أخذ من حسناته"**[3]، **"وإن كان ينوي قضاءه، فـــالله قادر على أن يرضى عنه غريمه"**[4].

وروي: **" أن من ادان في حج، أو في غزو، أو كفن ميتا لا كفن له، أو في صلـــة رحم**[5]**،أو نفقة على العيال، أو في نكاح لخوف العنت فعلى الله سبحانه، وعلـــى ولاة المسلمين أن يقضوا عنه"** وفي حديث آخر : **"قضاه الله عنه يوم القيامة"**[6] .

وبالله التوفيق .

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ .

(٢) أخرجه البخاري بلفظ : " من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ومن أخذها يريد إتلافها أتلفـــه الله" ٥/٦٦(٢٣٨٧) كتاب الاستقراض : باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إ تلافها .

(٣) أخرجه الطبراني في معجمه الكبير ٨/ ٢٤٣ (٧٩٤٩) .

(٤) أخرجه الطبراني بنحوه في معجمه الكبير ٨/ ٢٤٣ (٧٩٥٠) .

(٥) ١٠٦ ب / أ .

(٦) لم أجده بهذا اللفظ ، وقد روى ابن ماجه بعضه حيث اشتمل حديثه على من ادان يريد الغزو أو كفن ميتـــا أو لخوف العزبة ، سنن ابن ماجه ٢/ ٨١٤ (٢٤٣٥) ، باب ثلاث من ادان فيهن قضى الله عنه من كتاب الصدقـــات قال في الزوائد : وفي إسناده عبدالرحمن بن زياد ...وهو ضعيف ، ضعفه أحمد وابن معين والنسائي وغيرهم .

[الباب الثاني]

في قضاء الورثة أو الوصي بعض[1] الغرماء، وبيعهم التركة[2] أو أكلها، ثم يطرأ دين بعد ذلك

[الفصل١- في قضاء الورثة أو الوصي بعض غرماء الميت]

قال مالك رحمه الله: وإن هلك وعليه ديون للناس، وترك مالا ليس فيه وفاء لديونه، فأخذه الوارث أو الوصي فقضاه بعض غرمائه، فإن لم يعلموا ببقية الغرماء، و لم يكن الميت موصوفا بالدين فلا شيء عليهم، ويرجع الغرماء القادمون على الذين[3] اقتضوا بما كان ينوبهم في المحاصة من المال، وإن علموا بدينه أو كان موصوفا بالدين رجع الغرماء القادمون على الورثة ، أو الوصي بحصاصهم، ويرجع الوصي أو الورثة بذلك على الغرماء الذين اقتضوا أولا[4] .

قال ابن القاسم في باب آخر: إذا قضى الورثة[5] من حضر، وهم يعلمون بدين القادم، فإنه إن وجد الغرماء كلهم معدمين[6] رجع على الورثة بما ينوبه من ذلك، ثم يرجع الورثة بما ودوا له على الغرماء الأولين[7].

م/[8] : وهذا والأول سواء، وإنما أراد أنهم مخيرون بين أن يرجعوا على الورثة أو الوصي، وبين أن يرجعوا على الغرماء الأولين[9].

---

(١) في أ : بعد .

(٢) في ب ، هـ : وأكلها .

(٣) الذين : ساقطة من أ .

(٤)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٦١ .

(٥) في أ ، ب : للورثة .

(٦) في أ : معدومين .

(٧)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ، المدونة ٤/ ٦١ .

(٨) م : ساقطة من أ .

(٩) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٨ ب ، النكت ٢/ ٣٧٣ ، التاج والإكليل ٦/ ٦١١ .

وقال بعض المتأخرين من أصحابنا: إنه اختلاف قول. وليس ذلك بشيء[1].

[الفصل ٢- في الورثة يعزلون للدين أضعافه من الشركة ويبيعونه ليرثوا الباقي]

م/ : وعلى ما قال أشهب عن مالك: في الذين عزلوا للدين[2] أضعافه، وباعوا ليرثوا[3] ، أن البيع باطل وينقض، وإن قضى الدين؛ لأن البيع على هذا الميراث لا يصح إلا بعد قضاء الدين، فصار بيعا منهيا عنه، فأشبه بيع يوم الجمعة والتلقي[4] وما أشبه ذلك فيجب فسخه؛ لمكان النهى عنه، ولا يجوز في ثمنه ولا في مثمونه، فإن لم يجد مع الورثة ثمنا كان للغرماء أخذ السلعة من أيدي المشترين، إلا أن يشاء المشترون أن يدفعوا قيمة ما في أيديهم، أو ثمنه، أو بعضه إن كان قائما؛ لأن الغرماء لا حق لهم في الأعيان على ما قدمنا أولا، فمتى دفع إليهم أثمانها أو قيمها لم تكن لهم حجة[5].

قال: وإن لم يعلم الورثة، ولا كان موصوفا بالدين مضى البيع، وأتبع الورثة بالأثمان، ولا سبيل للغرماء على المشتري.

[الفصل ٣- في الغريم الطارئ يخير في الرجوع على الورثة أو على الغرماء الذين اقتضوا دينهم إذا كان دين الطارئ معروفا أو كان الميت موصوفا بالدين]

م/ : قيل: فإذا[6] قضى الورثة من حضر، وهم يعلمون بدين الغائب، أو كان الميت موصوفا بالدين فجعلت القادم مخيرا بين أن يرجع على الورثة، أو على الغرماء الذين اقتضوا، فرجع على الورثة، فأراد الورثة الرجوع على الذين اقتضوا، أورجع عليهم الطارئ بما ينوبه، فوجد ما قبضوا قد هلك بأمر من الله، أن الطارئ يغرمهم قدر ما ينوبه، كما لو أوقف ذلك ليدفع للحاضرين، ولم يعلموا أن هناك غيرهم فضاع، وجاء آخرون، لرجع الطارئ على الذين أوقف لهم بما ينوبهم في الحصاص، وكأن الأولين قبضوه وأكلوه،

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٨ ب ، النكت ٢/ ٣٧٣ ، التاج والإكليل ٦/ ٦١١ .

(٢) في أ : للمدين .

(٣) في هـ : للورثة .

(٤) التلقي : مكانها بياض في أ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٨ ب ، ٢٨٩ أ .

(٦) ١٣٤ أ / ب .

وهو قد ضاع[1] قبل أن يقتضوه على قول من جعل ضمان ذلك ممن أوقف لهم. **وكذلك في كتاب محمد**[2].

قال[3] **بعض فقهاء القرويين:** والأشبه[4] أن يجعل ضمان ما قبضوه منهم بمعنى أن يسقط ذلك من دينهم، إلا أنهم يغرمون ذلك للطارئين، بل يرجع الطارئون على ذمة الميت، وذلك كما لو هلك ذلك بيد الورثة؛ لأنهم لا يغرمون شيئا، وإنما يرجع الطارئون على ذمة الميت، وذلك[5] كمن[6] اشترى عبدا فمات[7] بيده، ثم قام مستحق له فلا رجوع له على المشتري؛ لأنه ضمنه بالثمن الذي ودى فيه، ويرجع المستحق على الغاصب فيغرمه الأكثر من ثمنه، أو قيمته يوم الغصب، ولا يرجع المشتري على الغاصب، وكذلك الغرماء القابضون لا غرم عليهم، وإنما يحط ذلك من دينهم، كما لا غرم على المستحق، وإنما يحسب ذلك عليه مما دفع من ثمنه، وهذا هو القياس، والجاري على أصولهم.

وقال عبد الملك: إذا باع الورثة لقضاء من حضر من الغرماء، وثم غرماء غيرهم قد علموا بهم، أن بيعهم ماض، والقضاء فاسد، ويرجع الطارئ، ويحاصص القابض، ولا يحسب عليه ما بقي بيد الورثة؛ لفساد القضاء[8].

[مسألة : فيمن مات وترك ما يفي بديونه فقضى الوصي أو الورثة بعض غرمائه ثم تلف ما بقي]

قال ابن القاسم: وإن مات وترك وفاء بديونه فقضى الوصي أو الورثة بعض غرمائه ثم تلف ما بقي، فليس للباقين رجوع على من قبض من الغرماء بشيء، إذا كان فيما بقي

---

(١) قوله : لرجع الطارئ ...ضاع : ساقط من أ .

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٨ ب .

(٣) من هنا قوبلت ب .

(٤) والأشبه : ساقطة من هـ .

(٥) قوله : "كما لو هلك ...وذلك" : ساقط من أ .

(٦) ٣١ ب / هـ .

(٧) ١٠٧ أ / أ .

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٩ أ .

وفاء لديونه، أي لدين الباقين. **يريد:** إذا هلك ذلك بيد الورثة ببينة، أوكان مما لا يغاب عليه، وإلا فهم ضامنون.

[الفصل ٤- إذا باع الورثة مال الميت وقضوا دينه وفضلت فضلة بأيديهم ثم قدم غريم فإنه يتبع الورثة ولا يتبع الغرماء]

قال ابن القاسم: وإذا باع الورثة مال الميت وقضوا ديونه، وفضلت فضلة بأيديهم، ثم قدم غريم فإنما يتبع الورثة، ولا يتبع الغرماء إن كان في الفضلة تمام دينه، وحد الورثة أملياء أو عدماء، ومن وجد منهم مليا أخذ مما صار بيده ما بينه وبين تمام حقه، ثم يرجع هذا الوارث على بقية الورثة بما يجب له، وإن لم يكن فيما فضل كفاف دين القادم أتبع الورثة بمثل الفضلة، وأتبع الغرماء ببقية مَنَابَتِهِ في الحصاص أن لو حضر. وتفسير ذلك: أن تكون التركة مئتين[1] وخمسين، والدين ثلاث مئة، لثلاثة رجال، لكل منهم مئة، وأحدهم غائب لم يعلم به، فأخذ الحاضران مئتين، والورثة خمسين[2]، ثم قدم الغائب فقد علمت أنه لو حضر لنابه في الحصاص ثلاثة وثمانون وثلث، فله خمسون منها في ذمة الورثة، وتبقى ثلاثة وثلاثون وثلث يرجع بها على الغريمين بينهما نصفين[3]. ولو ذهب ما بيد الورثة ببينة بأمر من الله عزوجل لرجع على الغريمين بثلاثة وثلاثين وثلث بينهما نصفين، كما ذكرنا ثم إن طرأ للميت مال رجع الطارئ فيه بجميع ما بقي له، بالخمسين والسبعة عشر غير ثلث، ويرجع فيه كل واحد من الغريمين الأولين بسبعة عشر غير ثلث[4][5].

[الفصل ٥- فيمن فلّس فوجد له مال قضي منه غرماؤه، وأوقف الباقي فهلك في الإيقاف، أو سلّم إلى المفلس فأتلفه، ثم طرأ غريم فعلى من يرجع ؟].

ووقع في كتاب ابن حبيب: فيمن فلس فوجد له ألف ومائة، فأخذ غرماؤه الألف، وأوقفت المئة، فهلكت في الإيقاف، فهي منه، أو سلمت إليه فأتلفها، ثم طرأ غريم له

---

(١) في أ : مائة .

(٢) ١٣٤ ب / ب .

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٥ ،٢٦٦ ، المدونة ٤/ ٦٢ .

(٤) قوله : ويرجع فيه ...ثلث : ساقط من أ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٩ أ .

مئتان، قال: إن[1] تلفت[2] في الإيقاف فهي[3] من الطارئ[4]، وإن أنفقها المفلس فهي في ذمته لا يرجع بشيء منها على الأولين.

وأما المئة الأخرى فيرجع بها عليهم في الوجهين على أن يحاصهم فيما قبضوا بجزء من أحد عشر[5].

م/[6] : **والصواب** أن يحاصصهم بالمئتين، كما لو كانت المئة الذاهبة حاضرة، فما وقع له على ذلك، وهو مئتان إلا سدس مئة، فيحسب عليه أنه قبض مئة، ويدفعون إليه خمسة أسداس مئة[7].

وعلى ما قال ابن حبيب: يدفعون له إحدى وتسعين إلا جزءا من أحد عشر؛ لأنه لم يدخل المئة التي كانت أوقفت له[8] بالحصاص، وذلك غلط[9].

وقال أصبغ: إنما يكون ما أوقف من الطارئين في الموت؛ لانقطاع ذمته[10]، وأما من له ذمة قائمة فحق الطارئين في ذمته[11]، ولا يحسب[12] عليهم ما هلك، كما لو حضروا، وأبوا القيام فهلك ما بيع لهم في الإيقاف لكان ضمان ذلك ممن قام بتفليسه دون من أبى أن يقوم[13].

ومن المدونة قال ابن القاسم : ولو كانت التركة كفاف دينهما فقضاهما لرجع

---

(١) إلى هنا الساقط من و .

(٢) في و : فتلفت.

(٣) في ب : لا من الطارئ .

(٤) في و : الغرماء .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ١٤ ب ، ١٥ أ ، شرح ابن ناجي ٣/ ٩١ أ .

(٦) م : ساقطة من و .

(٧) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ٩١ أ .

(٨) له : ساقطة من و .

(٩) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ٩١ أ .

(١٠) في ب : إنما يكون ما أوقف من الطارئين في ذمته .

(١١) قوله : " وأما من له ذمة ...في ذمته " : ساقط من ب .

(١٢) ١٠٧ ب / أ .

(١٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ١٥ أ ، شرح ابن ناجي ٣/ ل ٩١ أ .

عليهما بخصاصه، وإن ألفاهما عديمين أتبع ذمتهما و لم يتبع من قضاهما من الورثة أو الوصي بشيء إن قضوهما و لم يعلموا بدينه[1]. قالا: ويحاصص من قضى له في دينــــه بشـــاهد[2] ويمين من قضي له بشاهدين[3].

فصل [٦- في الورثة يبيعون التركة ويستهلكون ثمنها ثم تطرأ ديون على الميت]

وإذا باع الورثة التركة فأكلوا ذلك واستهلكوه ثم طرأت ديون على الميت، فإن كـــان الميت يعرف بالدين فباعوا مبادرة لم يجز بيعهم، وللغرماء انتزاع عروضهم[4] من يد مـــن هي بيده، ويتبع المشتري الورثة بالثمن[5].

قال في كتاب محمد: إلا أن يشاء المشترون أن يدفعوا قيمة ما نمى أو[6] نقص بأيديهم يوم قبضوه فذلك لهم ويرجعون على الورثة بالثمن[7].

قال في المدونة: وإن لم يعرف الميت بالدين، وباعوا على ما يبيع الناس أتبع الغرمـــاء الورثة بالثمن، كان فيه وفاء أو لم يكن، ولا تباعة على من ذلك المال بيده[8].

م/[9] : يريد ما لم يحابوا، وإن كانوا عدماء أتبعهم دون المشتري[10].

ومن غير المدونة قال مالك : فيمن[11] هلك[12] وترك ألف دينار، وعليه مئتـــا[13] دينار، فباع الورثة بعض التركة لأنفسهم، وقالوا[14] : فيما ترك أكثر من دينه. فهلك مـــا

---

(١)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٢ .

(٢) في أ : بشاهدين .

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤/ ٦٧ .

(٤) ٤ ب/ و .

(٥)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤/ ٦٢ ، ٦٣ .

(٦) "نما أو" : ساقطة من و .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٩ أ ، ب .

(٨)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤/ ٦٣ .

(٩) م : ساقطة من و .

(١٠) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٩ ب ، شرح ابن ناجي ٣/ ل ٩١ ب .

(١١) ١٣٥ أ / ب .

(١٢) هلك : ساقطة من و .

(١٣) ٣٢ أ / هـــ .

(١٤) وقالوا : ساقطة من و .

بقي، أن بيعهم لا يجوز؛ لعلمهم، وأنهم إنما باعوا لأنفسهم[1].

[الفصل ٧- في الوصي يتجر بمال اليتامى ثم يطرأ غريم على الميت]

ومن العتبية قال ابن القاسم: فيمن ترك بنين صغارا وأوصى بهم رجلا، وترك ثلاثمئة دينار، فتجر لهم فيها الوصي فصارت ستمئة، ثم طرأ على الميت دين ألف دينار أن الستمئة تؤدى كلها في الدين؛ لأنه لو أنفق عليهم المال لم يضمنوه، ولو أن الورثة كبار لا يولى عليهم فتجروا في التركة وربحوا فليس عليهم إلا رأس المال، لهم النماء وعليهم النقصان[2].

[مسألة: في ضياع دين الغريم بعد عزله من التركة]

ومن المدونة: وإذا عزل الورثة دين الغريم واقتسموا ما بقي ثم ضاع ما عزلوه لم يضمنه الغريم، ويرجع عليهم فيما قبضوه، ولو عزله القاضي، ثم قسم الباقي بين الورثة كان ضياع ذلك ممن أوقف له[3].

[الفصل ٨- في هلاك مال المفلس في إيقافه من قبل الإمام]

ومن غير المدونة: وإذا أوقف الإمام مال مفلس ليقضيه غرماءه فهلك في مدة إيقافه[4]،فروى أشهب عن مالك أن ذلك من المفلس، عينا كان[5] أو عرضا .

وروى **ابن القاسم عن مالك** في العرض وشبهه أنه من المفلس، وأما العين فمن الغرماء[6] ، وبه قال **ابن القاسم**.

وروى **ابن الماجشون عن مالك** أن العين والعرض من الغرماء من حضر منهم أو غاب[7]، ومن علم أو لم يعلم، العين بوزنه والعرض بقيمته ، وشبهه بالثمن يهلك في

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٠ أ .

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ١٧ ب .

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤/ ٦٤ .

(٤) في هـ ، و : فهلك في الإيقاف .

(٥) ه أ / و .

(٦) في و : وأما العين مما وجه له أو ثمن ما بيع من عروضه فهو من الغرماء .

(٧) انظر : النوادر ١٣/ ل ١٣ ب ، ١٤ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٩٠ أ .

المواضعة فيكون ممن[1] تكون له الأمة، وبه قال[2].

م/: **فوجه قول ابن القاسم:** أن العرض لما كان للمفلس نماؤه كان عليه تـــواؤه[3]، وأما العين لما لم يكن فيه نماء كان من الغرماء.

ووجه قول أشهب: أن الجميع كان في ذمة المفلس، فلا يزول عنها حـــتى يصـــل إلى الغرماء، وابن الماجشون فقد وجه قوله[4]. والله الموفق للصواب .

---

(١) في و : لمن .

(٢) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٠ أ .

(٣) في و : نقصانه ، وهو معنى توائه وتأتي بمعنى الهلاك ، والخسارة . انظر : لسان العرب . مادة توا ٢ / ٦٧ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٠ أ .

[الباب الثالث]

في قضاء المريض بعض غرمائه وإقراره بدين أو بقبضه أو يوصي بتأخيره وفي رهن المديان وفي قضائه وبيعه وإقرار بعض الورثة بدين وتأخير أحد الشريكين للغريم بحصته .

[الفصل ١- في قضاء المريض بعض غرمائه وإقراره بدين أو بقبضه]

قال مالك رحمه الله: وإذا مرض رجل **-قال أصبغ-** مرضا مخوفا، وعليه دين[١] فليس له أن يقضي بعض غرمائه دون بعض؛ لأن قضاءه[٢] الساعة على وجه التأليج[٣] ، فـــإذا فعل لم يجز ذلك إذا كان الدين يستغرق[٤] ماله.

وقال غيره: المريض لم يحجر عليه في التجارة. وهو كالصحيح في تجارته وفي إقـــراره بالدين لمن لا يتهم عليه[٥] .

م/[٦] : يريد: فكذلك قضاؤه جائز. وقاله[٧] سحنون في كتاب ابنه[٨].

وقال إسماعيل القاضي: لا يجوز قضاؤه إلا أن يكون عنده كفاف الدين فأكثر[٩].

ومن المدونة[١٠] **قال مالك:** ولا يجوز إقرار المريض لبعض الورثة بدين؛ لأنه كوصيـــة

---

(١) ١٠٨/أ/أ .

(٢) في هـــ : غرماءه .

(٣) التأليج من الوليجة ، وهي البطانة. ووليجة الرجل: بطانته ودخلاؤه وخاصته . لسان العرب ٣٩٢/١٥ ، مادة ولج . فيكون المعنى هنا المحاباة والمودة .

(٤) في ب، هـــ ، و : ويغترق .

(٥)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤/ ٦٣ .

(٦) م : ساقطة من أ .

(٧) في و : وقال .

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٨٩ ب .

(٩) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٨٩ ب .

(١٠) ٥ ب / و .

لوارث، وأما إن أقر لزوجته[1] بدين أو مهر فإن لم يعرف منه إليها انقطاع وناحية، ولعل له ولدا من غيرها فذلك جائز، وإن عرف بانقطاع إليها ومودة فيها وقد كان بينه وبين ولده تفاقم[2] ، ولعل له منها ولدا صغيرا فلا يجوز إقراره.

قيل لابن القاسم : أفغيرها من الورثة بهذه المترلة فيمن له منه انقطاع أو بعد ؟ .

قال: لا. وإنما رأى ذلك مالك في الزوجة؛ لأنه لا يتهم[3] أحد إذا لم يكن له منها ولد، ولم يعرف بانقطاع مودة[4] إليها أن يقر إليها بماله عن ولده[5] .

قال مالك في غير المدونة: وكذلك الزوجة إذا أقرت بقبض الرهن من زوجها في مرضها لا يجوز، إلا أن يكون لها ولد من غيره، وكان بينها وبين زوجها تفاقم[6] فيجوز[7].

قال في المدونة: وأما إن ورثه إخوته أو بنوه فلا يجوز إقراره لبعضهم[8].

م/[9] : **قال بعض أصحابنا**: والفرق بين الزوجين وبين غيرهما من سائر الورثة أن الورثة في الظنة أقوى؛ لأن سببهم باق غير منقطع، وسبب الزوجين منقطع بالموت والطلاق، والله أعلم[10][11] .

قال بعض فقهاء القرويين: لا فرق بين إقرار أحد[12] الزوجين لصاحبه، ولا بين

---

(١) ١٣٥ ب / ب .

(٢) تفاقم الأمر : عظم . وتفاقم : لم يجر على استواء . لسان العرب ، مادة فقم ١٠ / ٣٠٥ . وعلى هذا يكون المعنى هنا : أمر سيئ عظيم .

(٣) في هـ : لأنها لا تتهم .

(٤) مودة : ساقطة من هـ ، و .

(٥)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٦ .

(٦) في شرح التهذيب : (أمر سيء) ٥/ ل ٢٩١ أ .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩١ أ .

(٨)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٦ .

(٩) م : ساقطة من أ .

(١٠) قوله : قال بعض أصحابنا ...والله أعلم " ساقط من و .

(١١) انظر : النكت ٢/ ٣٧٤ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩١ أ .

(١٢) أحد : ساقطة من أ .

إقراره لسائر الورثة[1].

[الفصل٢- في إقرار الأب في مرضه لولده العاق على البار]

قال: وقد ذكر الاختلاف في كتاب محمد في إقرار الأب في مرضه[2] لولده العاق على البار ، فأجازه مرة ولم يجزه أخرى، ولم يذكر خلافا في إقراره لأحدهم إذا تساووا عنده في الدرجة، وذكر في شهادته[3] لبعضهم على بعض إذا تساووا عنده اختلافا، وكذلك ينبغي أن يكون في إقراره لبعضهم في مرضه مع تساويهم في الدرجة؛ إذ لا يتهم في هذا الإقرار. وقد اختلف في إقراره لبعض العصبة إذا ترك بنات وعصبة فأجيز؛ لأن الذي يخرجه عن بعض العصبة[4] مثله يخرج عن ابنته فلا يتهم، وقيل: لا يجوز. والأشبه أن إقرار المريض إنما منع لإيثاره من يقر له، فإذا ظهر أنه لا تهمة عليه فيمن آثره على من بقي[5]جاز إقراره[6].

م/: وهو ظاهر المدونة؛ لأنه قال: وأصل هذا قيام التهمة فيمن يقر له، فهي العمدة في ذلك. قال: إلا أن يكون لمن يتهم عليه دليل على تصديق الميت في إقراره[7] .كما قال[8]:في الأخت التي كانت اقتضته[9]، وكولده[10] الصغير الذي كان يعرف له ميراثا ورثه فيقر له أبوه في مرضه أن هذه الدار، وهذه الدابة، أو هذا العبد كان اشتراه له بما ورثه، و[11]أن له عندي من ماله كذا، فإن كان ما يذكر صدق لعلمنا بأصل ذلك .

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو ترك ابنته وعصبة يرثونه بقرابة أو ولاء فأقر لهم

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩١ أ .

(٢) في مرضه : ساقطة من أ .

(٣) في و : شهادتهم .

(٤) ٦ أ / و .

(٥) في و : بعد .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩١ أ ، ب .

(٧) انظر : المدونة ٤ / ٦٦ .

(٨) ٣٢ ب / هـ .

(٩) في هـ : اقتضت .

(١٠) في هـ: وكذلك .

(١١) في هـ : أو

بمال فذلك جائز، ولا يتهم أن يقر إلى العصبة[1] دون الابنة ، وأصل هذا قيام التهمة، فإذا لم يتهم بمن يقر إليه دون من يرث معه جاز إقراره، فهذا أصل ذلك[2]. ومن أقر في مرضه بدين لصديق[3] ملاطف أو لزوجته[4] ، وعليه دين ببينة يغترق ماله فلا يقبل قوله، وإن لم يكن عليه دين جاز إقراره للصديق الملاطف إن ورثه ولده[5].

قال سحنون : وإن ورثه كلالة لم يجز إقراره له بثلث[6] ولا غيره، وتجوز الوصية له في الثلث ورثه ولد[7] أو كلالة .

قال ابن القاسم: ويجوز إقرار المريض بقبض الدين إلا من وارث، أو ممن يتهم بتأليج إليه، وكذلك لا يجوز[8] إقرار الزوجة بقبض مهر مؤجل من زوجها في مرضها. وإذا أوصى[9] المريض بتأخير دين له على رجل قد حل، ولا يحمله الثلث، أو هو جميع ماله خير الورثة بين التأخير أو القطع له بثلث جميع التركة، كما لو أوصى له بمائة دينار يعمل بها سنة، ولا مال له غيرها فلم يجزه الورثة أنه يقطع له بثلثها[10][11] .

وفي كتاب التفليس شيء من إقرار المريض.

فصل [٣- في رهن المديان وبيعه وشرائه]

قال مالك: ورهن من أحاط الدين بماله جائز ما لم يفلس ويكون المرتهن أحق بالرهن من الغرماء.

وقد كان روي عن مالك خلاف هذا،**وقاله عبد العزيز:** إن الغرماء يدخلون معه،

---

(١) في تهذيب المدونة : (للعصبة) ، وهو أصح .

(٢)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٦ .

(٣) ١٣٦ أ / ب .

(٤) ١٠٨ ب / أ .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٧ .

(٦) في هـ ، و : في ثلث .

(٧) في هـ ، و : ورث بولد .

(٨) ٦ ب / و

(٩) في و : أقر

(١٠) قوله : (كما لو أوصى له ...بثلثها) : من هـ ، و .

(١١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٥، ٦٦ .

وليس ذلك بشيء، والقول الذي سمعت أنا منه عليه جماعة الناس، وله أن يقضي بعض غرمائه دون بعض، سواء قام بقية غرمائه بإثر ذلك، أو تأخر قيامهم، إذا كان يبيع ويتاجر الناس، فبيعه وقضاؤه ورهنه جائز[1] .

م/ : لم يختلف قوله في بيعه وشرائه أنه جائز، وإنما اختلف قوله[2] في رهنه في ابتداء بيع ابتاعه، وقضائه لدين تقرر[3] في ذمته، والصواب أنه جائز لأنه ليس بمتعمد، والغرماء عاملوه على أنه يبيع ويشتري ويقضي[4] .

ابن حبيب : قال ابن القاسم : وكذلك لو فطن المقتضي باستغراقه، وبادر الغرماء، فهو أحق ما لم يكن الغرماء قد تساووا[5] كلهم في تفليسه، و لم يرفعوه[6] ثم جاء[7] بعضهم إليه فقضاه، فهذا يدخلون معه[8] .

وقال أصبغ: لا يدخلون معه[9] ، وبه أقول[10].

قال ابن ميسر: إقراره ما دام قائم الوجه منبسط اليد في ماله جائز، واستحسن إذا قرب من تفليسه، وخاف قيام الغرماء فأقر لمن يتهم عليه من ولد[11] أو والد، فأنا أبطل إقراره، وأراه تأليجا، وأما إقراره لأجنبي فجائز.

وفي كتاب التفليس شيء من هذا.

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ، المدونة ٤/ ٦٣ .

(٢) "قوله" : ساقطة من هـ، و

(٣) في أ ، ب : مقدر .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٠ أ .

(٥) في أ ، ب ، هـ : تشاوروا .

(٦) في و : وأوقفوه .

(٧) في هـ ، و : ثم خالفهم .

(٨) في و : معهم .

(٩) في و : معهم .

(١٠) انظر : النوادر ١٣ / ل ٢٧ ب .

(١١) ٧ أ / و .

[الفصل ٤- في إقرار المديان بدين لمن يتهم عليه]

ومن كتاب المديان قال مالك[١]: ومن كان عليه دين لأجنبي ببينة يغترق ماله فلا يجوز إقراره بدين لصديق ملاطف، أو لزوجة، أو لغيرهما من ورثته.

وقال مالك: فيمن عليه دين يغترق ماله[٢] فأقر لأخت له بدين فلا شيء لها، إلا أن تكون لها بينة على أصل الدين، أو تقيم بينة أنها كانت تقتضيه في حياته فذلك لها.

قال سحنون: يعني فيلزمه إقراره لها[٣].

م/[٤] : وقيل: إن إقرار هذا المديان بدين لمن يتهم عليه جائز؛ إذ لا تهمة عليه في ذلك؛ لأن ما يبقى من الدين[٥] لبقية[٦] الغرماء إذا حاصهم هذا، وهو باق في ذمته، بخلاف المريض، ولما كان المريض تنقطع ذمته لم يجز قضاؤه لبعض غرمائه، ولا إقراره لمن يتهم عليه؛ لأنه يضر بذلك غيره، ومن أحاط الدين بماله إنما يضر بنفسه، والمأذون والشريك في إقرارهما لمن يتهمان عليه كالمريض، لأن ذلك يؤول[٧] إلى إضرار غيرهما.

[الفصل ٥- في إقرار بعض الورثة بدين على مورثهم]

ومن المدونة قال مالك: وإن هلك رجل وترك ولدين ومئتي دينار فأقر أحدهما أن لفلان على أبيه مئة، وأنكر الآخر، فإن كان هذا المقر عدلا حلف معه المقر له وأخذ المئة وإن أبى أن يحلف رجع على المقر بنصف المئة التي في يديه؛ لأنه إنما يلزمه إقراره في حصته دون حصة أخيه، وإن كان المقر سفيها لم تقبل شهادته في هذا، ولا يؤخذ من ماله

---

(١) مالك : ساقطة من هـ ، و .

(٢) ماله : ساقطة من و

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٧ .

(٤) م : ساقطة من أ ، هـ .

(٥) "من الدين" : ساقطة من هـ .

(٦) ١٣٦ ب / ب .

(٧) يؤول : ساقطة من أ .

شيء[1].

أبو محمد: وقد قيل شهادة السفيه في غير تلف ماله[2] جائزة إن كان عدلا، وفي ذلك اختلاف[3]. **م/** : وعند أشهب يعطيه المقر جميع المئة التي بيده[4]؛ إذ لا يصح له أن يورث شيئا إلا بعد أن يؤدي الدين، وجعل ما أخذ أخوه كالجائحة على المال[5]، وكذلك يقول: إذا أشهد أن أباهما أعتق هذا العبد، وهو الثلث، وشهد أجنبيان أن أباهما أوصى بالثلث لفلان، والعبد يرغب[6] في ولائه فسقطت شهادتهما فيه، وأخرج الثلث أن ذلك كجائحة طرأت على المال، ويعتق عليهما ثلث[7] العبد[8].

قال ابن القاسم: وإن شهد رجلان من الورثة بذلك قضى بهما إن كانا عدلين[9].

[الفصل ٦– فيمن أقر أن لفلان عليه بضعة عشر درهما واختلفا في مقدار البضع]

ومن أقر أن لفلان عليه بضعة عشر درهما[10] – والبضع عند مالك ما بين ثلاثة إلى تسعة– **قال:** فإن اختلفا في البضع لم يقض له إلا بثلاثة– **يريد:** زائدة على العشرة – إلا أن يزيد المقر عليها[11].

م/ : يريد : ويحلف المقر في زيادة ما ادعاه المقر له من البضع[12].

م/[13] : وهذا هو الصواب إذا حققنا دعواهما، وإن شكا جميعا كم ذلك؟ فقيل: لا

---

(١)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٧ .

(٢) ٧ب / و .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٢ أ .

(٤) ١٠٩ أ / أ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٢ أ .

(٦) ٣٣ أ / هـ .

(٧) ثلث : ساقطة من و .

(٨) انظر :شرح ابن ناجي ٣ / ل ٩٤ ب .

(٩) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤/ ٦٧ .

(١٠) درهما : ساقطة من هـ .

(١١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٧ .

(١٢) انظر :شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٢ أ .

(١٣) م : ساقطة من أ .

يلزم ذمة المقر إلا ثلاثة عشر، وذلك أن ذمته بريئة، ولا تعمر بالشك. وهو قول أشهب. وقيل: يقسم الزائد على ثلاثة عشر إلى تسعة عشر بينهما نصفين، فيكون له على هذا الستة عشر؛ لأن كل شيء أشكل الأمر فيه فقد وجب قسمه، كرجلين أيديهما على شيء، فيقسم بينهما إذا تنازعا فيه، فأما إذا شك أحدهما وتحقق الآخر، فالقول قول من تحقق، واختلف في يمينه[1].

فصل [٧- في أحد الشريكين يأخد حصته من المدين ، وفي أحد الورثة يصالح بحصته مدين وليه]

وإذا كان لرجلين دين على رجل فأخره أحدهما بحصته لزمه ذلك، فإن أعدم الغريم وقد اقتضى الآخر حصته فلا رجوع لصاحبه عليه[2] ، فأما صلح أحدهما للغريم على شيء من حقه فقد جرى مستوعبا في **كتاب الصلح**[3]، وإن ادعى ورثة على رجل بدين لوليهم[4]، وكانت بينهما خلطة فصالح أحد الورثة في حصته على إقرار، أو إنكار على عين، أو عرض، فلبقية الورثة الدخول معه فيه[5]، وتمام هذا في الصلح والكفالة .

[الفصل ٨-]

فيمن بعث بصلة لرجل فمات قبل وصولها.

قال ابن القاسم رحمه الله: ومن قال لرجل: لا شيء له عنده ادفع إلى فلان مائة درهم صلة مني له، فمات الآمر قبل دفع[6] المأمور إياها، فإن كان قد أشهد على ذلك فهي نافذة، وإن لم يشهد فهي رد .

وكذلك قال مالك فيمن بعث بهدية إلى رجل فمات الباعث قبل وصولها إلى الموهوب، أنه إن كان أشهد على ذلك حين بعث بها فهي للذي بعثت إليه، وكذلك من تصدق

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٢ أ .

(٢) ٨ أ / و

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، المدونة ٤ / ٦٣، ٦٤ .

(٤) ١٣٧ أ / ب .

(٥) انظر : المدونة ٤ / ٦٥ .

(٦) "دفع" : ساقطة من هـ.

على رجل بدين له على آخر، فإن كان أشهد له، ثم مات المعطي قبل أن يقبض فذلك الدين للمتصدق به عليه. ومن ذلك أيضا من ساق عن ناكح صداقا فمات السائق قبل[1] قبض الزوجة الصداق، أن ذلك الصداق لازم للميت، يؤخذ به من رأس ماله.

وقال غيره: إن مات الذي وصل الرجل بالصلة قبل قبض الموصول إياها حتى يصير بالقبض دينا على الواصل فلا شيء للمعطي[2].

م/ : قال بعض الفقهاء : وقول ابن القاسم أبين، وذلك أن الواصل لما التزم له المأمور، وأشهد الواصل أنه وصل بها فلانا صار ذلك كدين له على من أسلفه، أحال به الموصول عليه، فصار ذلك أيضا كدين[3] للموصول على المسلف من حوالة أحيل بها عليه فلا[4] يضر فيها موت من مات منهما[5] .

أما الواهب؛ فلأنه انتقلت هبته منه على المسلف، فصار ذلك كقبض الهبة، فلا يضر موته، وأما المسلف؛ فلأنه قد أحيل، وليس بواهب، فلا يضر موته، ويؤخذ ذلك منه من تركته، وكما لو وهب إنسانا هبة فبعتها له برضاه من آخر[6] قبل أن يقبضها، ثم مات الواهب لصحت الهبة؛ لتعلق حق المشتري بها، وهو غير محتاج إلى حيازة؛ لكونه مشتريا، وكذلك حمل الصداق من هذا المعنى؛ لأن الحامل لا يشك أنه واهب للزوج، إلا أن حق الزوجة التي هي مشترية لذلك الصداق ببضعها[7] قد تعلق بالصداق؛ فلهذا كان دينا على الحامل وإن مات، واختلف في حمله بعد عقده النكاح، فقيل: الموت يبطله، وكذا يجب في الحمالة إذا كانت بعد العقد فمات الحميل[8]، والأولى ما قدمناه، وزدت زيادة فيه من لفظي والله الموفق للصواب .

---

(١) قوله : فذلك الدين ...قبل : ساقط من هـ.

(٢)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، المدونة ٤ / ٦٨ .

(٣) قوله : له على من أسلفه ...كدين : ساقط من و .

(٤) ٨ ب / و

(٥) أما : ساقطة من هـ.

(٦) ١٠٩ ب / أ .

(٧) في و : نصفها .

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٢ ب .

[الباب الرابع]

في المأمور يدفع خلاف ما أمر به، و فيمن عجل دينا عليه

[الفصل ١- في المأمور يدفع خلاف ما أمر به]

قال ابن القاسم: وإذا أمرت من لك عليه دراهم قد حلت يدفعها إلى من استقرضكها فأعطاه[١] بها دنانير برضاه فذلك جائز، وليس لك منعه، واستحب لك إتباع الآخذ بدراهم. والقول فيه عن مالك مختلف. ولو قبض فيها عرضا لم تتبعه إلا بدراهم؛ لأنك إنما أسلفته دراهم فباعها هو قبل قبضها بدنانير، أو عرض، وليس لك منعه. وإن استقرضك دنانير فأمرت من لك عليه دنانير أن يدفعها إليه، وله هو على المستقرض دراهم، فأراد هو مقاصته بها جاز إن حلا ، وإن أمرت رجلا يقضي عنك ألف درهم فدفع فيها دنانير، أو عرضا، أو طعاما فإنما يتبعك بمثل ما أمرته به؛ لأنه سلف منه لك.

وقد ذكر فيه اختلاف عن مالك، وأنه لا يربح في السلف[٢].

قال ابن القاسم في كتاب محمد: اختلف قول مالك فيه ثلاث مرات إذا أمره أن يدفع دنانير فدفع دراهم.

فقال مرة: يرجع بالدراهم. وقال مرة: هو بالخيار إن شاء دفع دراهم وإن شاء دفع دنانير، ثم رجع عن ذلك كله، وقال: بل يرجع بالدنانير.

قال ابن القاسم وهو أحب إلي[٣].

م/ : وعلى قوله: لا يربح في السلف، إذا كان المدفوع عرضا ينبغي أن يرجع[٤] المأمور على الآمر بالأقل من قيمة[٥] العرض، أو الدراهم التي أمره بها، **قاله غير واحد من**

---

(١) ١٣٧ ب / ب .

(٢)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٧ ، المدونة ٤ / ٦٨ ، ٦٩ .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٣ أ .

(٤) ٣٣ ب / هـ .

(٥) قوله : المأمور على الآمر بالأقل من قيمة : مطموس من هـ .

شيوخنا[1].

قال ابن المواز : وأما في أقل من دينار لو أمرته أن يدفع عنك نصف دينار فدفع عنك دراهم فبها يرجع؛ لأن ذلك الأمر إنما يقع على الورق.

وقد روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك أنه يخير أن يدفع ما دفع من الدراهم أو نصف دينار بصرف يوم يدفع إليه، يريد مالك: أنه يقضيه الأقل.

قال ابن القاسم : ثم رجع مالك ومن تبعه [2]إلى ما ذكرناه، وأما لو دفع فيها طعاما، أو عرضا كان له على الآمر نصف دينار ما بلغ من ذلك، وكذلك لو دفع في ذلك دينارا فصرفه الطالب فأخذ نصفه ورد نصفه إلى المأمور رجع المأمور بنصف ديناره بالغا ما بلغ[3].

فصل[4] [٢- فيمن سأل رجلا أن يقضي عنه فلانا ألف درهم فوعده بذلك ثم مات الآمر قبل القضاء]

ومن المدونة: ومن سأل رجلا يقضي عنه فلانا ألف درهم فأنعم له بذلك فمات الآمر قبل القضاء. **قال أبو محمد**: **يريد**: مات الآمر عديما[5] . **قال ابن القاسم**: فإن كان الطالب رب الدين اقتعد من المأمور على وعد ورضيا بذلك، وانصرفا عليه لزمه الغرم، وهذه حمالة[6]. ومن أمر رجلا يدفع لفلان ألف درهم قال: عني، أو لم يقل، ففعل، ثم قال الآمر: كانت لي دينا[7] على المأمور فأنكر المأمور، وقال: بل أسلفته إياها فإن القول قول المأمور[8].

---

(١) انظر : النكت ٢/ ٣٧٤ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٣ ب ، شرح ابن ناجي ٣/ ٩٦ أ .

(٢) "ومن تبعه " : من أ .

(٣) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ٩٦ أ .

(٤) فصل : ساقطة من هـ .

(٥) ٩ ب / و .

(٦) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٧ ، المدونة ٤ / ٦٩ .

(٧) دينا : ساقطة من و .

(٨)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٥ .

فصل [٣- فيمن عجل قضاء دينه قبل أن يحل أجله]

قال مالك: وإذا كان لك على رجل دين دنانير أو دراهم إلى أجل فعجلها لك قبل الأجل جبرت على أخذها كانت من بيع أو قرض، ولو كان دينك عرضا أو طعاما[1] أو حيوانا من قرض فعجله[2] لك قبل الأجل جبرت على أخذه. وإن كان ذلك من بيع لم تجبر على أخذه[3]

م/ : قال ابن القاسم: إلا في الموت والفلس فإنه يجبر على أخذها؛ لأنها تصير كالحالة[4].

ابن المواز: قال مالك: ومن كان له على رجل حق فجاء ببعضه، فقال: لا أقبل إلا كله، فأرى أن يجبر على أخذ ما جاء به.

وقال ابن القاسم : إن كان الذي عليه الدين معسرا أجبر هذا على أخذ ما جاء به، وإن كان الغريم موسرا لم يجبر رب الحق على أخذ ما جاء به، وجبر الغريم على دفع الحق كله[5]، والله الموفق .

---

(١) ١١٠ أ / أ .

(٢) ١٣٨ أ / ب .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٧ ، المدونة ٤ / ٦٩ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٣ ب .

(٥) انظر : النوادر ١٣ / ل ٥٢ أ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٣ ب .

[الباب الخامس]

فيمن ضمن عن ميت دينا أو أداه عن حي بغير أمره، وفي الوكيل، أو الوصي يقر بقبض الدين، أو ينكر، أو يدفعه بغير بينة

[الفصل ١- فيمن ضمن عن ميت دينا أو أداه عن حي بغير أمره]

قال ابن القاسم: ومن مات وعليه دين فتبرع رجل فضمن دينه فذلك لازم له، ولا رجوع له عن ذلك، فإن كان للميت مال رجع فيه بما ودى إن قال: إنما وديت[1] لأرجع في ماله، وإن لم يكن له مال، والضامن بذلك عالم، فإنه لا يرجع في مال إن بان للميت؛ لأنه بمعنى الحسنة، ومن ضمن لرجل ماله على ميت ثم بدا له فقد لزمه؛ لأن المعروف كله إذا أشهد به الرجل على نفسه لزمه عند مالك، ومن ودى عن[2] رجل دينا عليه بغير أمره أو دفع عنه مهرا لزوجته جاز ذلك إن فعله رفقا بالمطلوب.

وأما إن أراد الضرر بطلبه وإعناته[3] أو أراد سجنه لعدمه؛ لعداوة بينه وبينه منع من ذلك، وكذلك إن اشتريت دينا عليه تعنيتا له لم يجز البيع، ورد إن علم بهذا[4].

[الفصل ٢- في شراء الدين بقصد ضرر الغريم]

م/[5] : **واختلف شيوخنا من المتأخرين** إن كان مشتري الدين قاصدا بشرائه ضرر الغريم، والبائع غير عالم بقصده، فقال بعضهم: يفسخ البيع مثل تواطئهما جميعا، وشبهه بالسلف يقصد بسلفه النفع، والقابض للسلف لا علم عنده، وكبيع من تلزمه الجمعة ممن لا تلزمه.

---

(١) ١٠ أ / و .

(٢) في و : ادعى على .

(٣) في ب : إعانته .

(٤)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٧ ، المدونة ٤ / ٧٠ .

(٥) م : من ب .

وقال غيره: وإذا لم يعلم البائع بقصد المشتري الضرر لم يفسخ عليه صفقته، ويباع الدين على المشتري[1] فيرتفع الضرر عن الذي عليه الدين[2].

م/ : وهذا القول أبين، وإنما يفسد البيع بقصد البائع الضرر كما يفسد السلف بقصد المسلف النفع لنفسه، لا بقصد المستسلف، وأما بيع يوم الجمعة فإنما يفسد للوقت المنهي عنه، فأنت إن بعته في الوقت المنهي عنه فسد[3] على المبتاع الذي تلزمه الجمعة، ودخل في المحذور، ولا يدخل ذلك في بيعك على المبتاع القاصد للضرر فافترقا، وظاهر الكتاب يدل على الأول[4].

فصل [٣- في الوكيل أو الوصي يقر بقبض الدين أو ينكر أو يدفعه بغير بينة]

قال مالك: ومن وكل رجلا يقبض دينا له على رجل[5] فقال: قبضته وضاع مني. أو قال: برئ إلي من المال، وقال الرجل: دفعته إليه، لم يبرأ[6] الدافع إلا أن يقيم بينة أنه دفعه إليه، أو يأتي الوكيل بالمال، إلا أن يكون الوكيل مفوضا إليه، أو وصيا فهو مصدق، بخلاف وكيل مخصوص، فإن قال الوصي[7]: قبضت من غرماء الميت ما عليهم لم يكن لليتامى إن بلغوا رشدا اتباعهم، وذلك يلزمهم، وكذلك إن قال: قبضته وضاع مني صدق وبرئ[8].

م/ : لأنه هو المتولي لأمورهم، وسواء كان الميت ولي معاملتهم أو الوصي، وأما إن لم يقل هذا[9] إلا بعد رشد اليتامى. **فذكر في كتاب محمد** أنه يكون شاهدا لهم يحلفون مع شهادته[10].

---

(١) قوله : "الضرر لم يفسخ ...المشتري" ساقط من و .

(٢) انظر : النكت ٢/ ٣٧٤ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٤ب .

(٣) قوله : "...المنهي عنه فسد" : ساقط من و .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٤ ب .

(٥) ١٠ ب / و .

(٦) ١٣٨ ب / ب .

(٧) الوصي : ساقطة من و .

(٨) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٧ ، المدونة ٤ / ٧١ .

(٩) ١١٠ ب / أ .

(١٠) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٤ ب .

وفي المدونة: في إقرار الشريك بعد موت شريكه أن هذا المتاع رهن عند فلان أنه شاهد مع أنه لو لم تجز شهادته غرم بسبب ضمانه عن شريكه[1].

ومن المدونة قال ابن هرمز: فإن ادعى الغرماء أنهم دفعوا المال إلى الوصي فأنكر ذلك[2] الوصي حلف، فإن نكل ضمن[3] .

م/[4] : **يريد** : بعد رد اليمين على الغريم[5]. وأما **مالك** فضمنه بنكوله في اليسير، وتوقف في الكثير.

قال ابن القاسم: ورأيي على رأي ابن هرمز أنه يضمن في القليل والكثير[6][7] .

وإنما توقف مالك في الكثير خوفا من أن تبطل أموال اليتامى، وخوفا من أن يضمن الوصي وهو أمين لهم، فقال: لا أدري، وإذا قضى الوصي غرماء الميت بغير بينة فأنكروا[8] ضمن إن لم يأت بالبينة[9] ؛ لأنه قد فرط، والله الموفق .

---

(١) انظر : المدونة ٣ / ٦٢٨ .

(٢) ٣٤ أ / هـ .

(٣)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٧ ، المدونة ٤ / ٧١ .

(٤) م : ساقطة من ب ، و .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٢٩٤ ب .

(٦) والكثير : ساقطة من و .

(٧)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٧ ، المدونة ٤ / ٧١ .

(٨) فأنكروا : ساقطة من و .

(٩)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٧ ، المدونة ٤ / ٧١ .

[الباب السادس]

في أحكام المولى عليه والسفيه وما يستوجب به الرشد أو الحجر[1]

[الفصل ١- متى يخرج المولى عليه والمحجور عليه من الولاية والحجر؟]

قال الله تعالى :(**وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم**)[2] فشرط الرشد مع البلوغ.

قال مالك: فلا يخرج المولى عليه بأب أو وصى من الولاية وإن حاضت الجارية، وتزوجت، واحتلم الغلام، أو خضب بالحناء فلا يدفع إليه ماله إلا برشد الحال[3].

وقاله ابن عباس[4].

قال بعض البغداديين: ولا يزول الحجر عن الصغيرة حتى تبلغ وتتزوج ويدخل بها زوجها، وتكون مصلحة لمالها[5].

وقال أبو حنيفة والشافعي: إن الحجر ينفك عنها بمجرد البلوغ وإيناس الرشد من غير حاجة إلى زوج[6].

والدليل لقول مالك: أن من شأن الأبكار الاستتار، وقلة التصرف، والبيع والشراء؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن لا يرغب فيهن الأزواج، وإذا لم تخبر الرجال والمعاملات لم تعرف إصلاح المال ووجوه الغبن فكان الحجر عليها مستصحبا حتى إذا دخل بها الزوج، وعرفت الرجال والمعاملات، وعرف ضبطها للمال زال الحجر عنها. وهذا[7] الفرق بينها وبين

---

(١) ١١ أ / و .

(٢) من الآية ٦ من سورة النساء .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٧ ، المدونة ٤ / ٧٢ .

(٤) انظر : تفسير الطبري ٢٥٢/٤ وتفسير القرطبي ٣٧/٥ .

(٥) المعونة ٢ / ١١٧٣ .

(٦) انظر : مختصر الطحاوي ص ٩٧ ، مغني المحتاج ١٦٩/٣ .

(٧) ١٣٩ أ / ب .

الغلام[1] .

[الفصل ٢- حكم أفعال من ليس له ولي ولا وصي ولم يتقدم عليه حجر]

م/ : قال غيره: وأما من مات أبوه و لم يوص به لأحد، ولا جعلـــه القـــاضي في ولاء فبلغ، وحاضت الجارية فباعا واشتريا، أو وهبا، أو تصدقا، فاختلف في ذلك.

فذهب ابن القاسم إلى أن أفعاله لا تجوز إلا بعد ثبات رشده، ولا فرق عنده بين مـــن تقدم عليه حجر أم لا؛ لأن العلة الموجبة لرد أفعاله كونه غير ناظر لنفسه، ومتلفا[2] لمالـــه، فمتى وجدت وجب رد أفعاله، كالصغير والمجنون.

وقال أكثر أصحاب مالك: إن لم يتقدم عليه حجر فأفعاله جائزة حتى يحجر عليه[3].

[الفصل ٣- في حكم أفعال المولى عليه]

ومن المدونة قال مالك: ولا يجوز للمولى عليه بيع، ولا عتق، ولا هبة، ولا صدقة، ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده إلا أن يجيزه الآن، واستحب له إمضاؤه، ولا أجبره عليـــه.

وأما ما ليس له فيه إلا المتعة ففعله فيه جائز، فيجوز طلاقه زوجه، وعتقه أم ولده.

وأما النكاح فلا، إلا بإذن وليه، وما وهب له من مال فإنه يدخل في الحجر، وكذلك إن تجر فربح.

ولا يجوز شراؤه أيضا إلا ما لا بد له منه في عيشه[4]، مثل الدرهم يبتاع به خـــبزا، أو لحما، أو بقلا، أو نحو ذلك فإنه جائز[5] أن يشتري ذلك لنفسه؛ لأنه يسير، وهو يدفع إليه نفقته فيشتري بها ما يصلح له.

قال: وللرجل منع أم الولد من التجارة في مالها[6]، كما له انتزاعه. وليس لـــه منـــع زوجته من التجارة، وله منعها من الخروج.

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٦٩ ب .

(٢) ١١ ب/ و .

(٣) انظر : الذخيرة ٨/ ٢٣٠ .

(٤) في عيشه : ساقطة من و

(٥) فإنه جائز : ساقط من و

(٦) ١١١ أ/ أ

قال مالك: وإذا عقل[1] الصبي التجارة فأذن له أبوه أو وصيه أن يتجر لم يجز ذلك الإذن؛ لأنه مولى عليه.

قال: ولو دفع الوصي إلى المولى عليه بعد الحلم بعض المال ليختبره به فلحقه فيه دين لم يلزمه الدين فيما دفع إليه، ولا فيما أبقى بيده[2]، ولا في ذمته؛ لأنه لم يخرج من الولاية بذلك.

قال ابن القاسم: وهو بخلاف العبد يأذن له سيده في التجارة؛ لأن العبد لم يمنع لسفه منه، وإنما منع من البيع والنكاح وغيره؛ لأن[3] ملكه بيد غيره، فإذا أذن له جاز. والصبي والسفيه ليس ملكه بيد أحد، فليس الإذن له مزيلا للسفه.

وقال غيره في اليتيم المختبر بالمال: يلحقه[4] ما اداان فيه خاصة[5].

م/ : فوجه قول مالك: أن هذا الإذن لم يخرجه من الولاية، إنما هو لاختبار حاله، فهو كالمولى عليه يعامل[6].

قال أبو الحسن بن القابسي: وإنما ينبغي أن يبايع فيه بالنقد، فمن بايعه بغير النقد فهو الذي لا يكون له في المال الذي في يد المولى عليه شيء، إلا أن يكون في يديه أكثر مما دفع إليه[7] وليه، فيكون حق الذي داينه في الزائد إذا كان الزائد من معاملته إياه[8].

م/ : ووجه قول غيره: إن إذن وليه له في هذه التجارة يقتضي تعلق دين من يداينه عليها فيها؛ لأنه على ذلك داينه، وهو مطلق اليد فيها كالرشيد[9].

قال ابن القاسم: ولو دفع أجنبي إلى محجور عليه من يتيم[10] أو عبد مالا ليتجرا فيه

---

(١) في أ ، ب : عقد .

(٢) بيده : ساقطة من و .

(٣) ١٢ أ / و .

(٤) في و : يحلفه .

(٥)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٢ ، ٧٣ .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٧ ب .

(٧) ١٣٩ ب/ ب .

(٨) انظر : النكت ٢/ ٣٧٤ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٧ ب .

(٩) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٧ ب .

(١٠) من يتيم : ساقطة من و .

فما لحقهما من دين كان في ذلك المال خاصة، بخلاف دفع الوصي، ولا يلزم ذمتهما، ولا ذمة الدافع شيء[1].

قال في الوصايا الثاني: إذا أمر الولي الصبي أن يتجر جاز، فإن خرج في تجارة من موضع إلى موضع فأذن الولي لم يكن به بأس[2].

[الفصل ٤- في الوصي يدفع للصبي مالا يختبره به]

قال أبو محمد: وللوصي أن يدفع للصبي مالا يختبره به، ولا يضمن الوصي ما نقص منه.

قال ابن حبيب : وإذا دفع الوصي مالا ليتيمه ليستخبره به، ثم أنكر ذلك اليتيم، فالوصي مصدق فيما دفع إليه، ويضم ذلك إلى ما أنفق عليه إذا علم أن اليتيم[3] كان يتجر[4].

قال ابن المواز: لم يختلف أصحاب[5] مالك في الصغير إذا بلغ أنه لا يدفع إليه ماله حتى يؤنس منه الرشد.

ولا يصلح قول أهل العراق : أنه لا يحكم له بمال حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة، ويجوز عندهم قبل ذلك بيعه وشراؤه وعتقه، وهذا خلاف ما دل عليه القرآن .

[الفصل ٥- في الحجر على السفيه الكبير لا أب له ولا وصي]

قال: واختلف في الكبير السفيه لا أب له ولا وصي ، هل يحجر عليه أم لا ؟ .

فقال أشهب: لا أرى ذلك إلا في البين أمره في تبذير ماله، ومن لا يحكم إمساكه.

وقال ابن القاسم: يحجر على من لو كان له وصي لم يقض له بأخذ ماله ممن لم يتبين رشده[6]. وينزع القاضي ماله ويجعل من يلي عليه، وكذلك من دفع إليه وصيه ماله ثم

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص : ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٤ .

(٢) انظر : المدونة ٤ / ٣٦٧ .

(٣) ١٢ ب/ و .

(٤) انظر : النكت ٢/ ٣٧٤ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٧ ب .

(٥) ٣٤ب / هـ .

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦٢ أ ، ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٨ أ .

ظهر منه غير الرشد أن له أن يحجر عليه ثانية[1].

قال عبد الوهاب: وقال أبو حنيفة: لا يحجر عليه إن كان كبيرا ولو كان مبذرا لماله[2]. والدليل لمالك رحمه الله: أن الحجر على الكبير المبذر لماله مروي عن عثمان، وعلي، والزبير، وابنه، وعائشة رضوان الله عن الجميع، ولا مخالف لهم.

ولأن كل من في منعه من ماله إصلاح له، وفي تركه معه إتلافه وخوف الفقر عليه أن الحجر واجب عليه، أصله الصغير؛ ولأن البلوغ لا يمنع الحجر مع تبذير المال وإضاعته أصله إذا بلغ مبذرا[3].

وقد شرط الله تعالى مع البلوغ الرشد وهذا بالغ غير رشيد[4][5].

م/ : ووجه قول أشهب : أنه قد انتقل إلى حال الرشد بالبلوغ وإيناس الرشد منه فلا ينتقل عن هذا[6] إلا بظهور السفه البين عليه[7].

محمد: وقال أشهب: لا ينظر إلى سفيه في دينه[8] إذا كان لا يخدع في ماله[9].

قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون : في المولى عليه يؤنس منه بعد البلوغ حسن النظر في ماله إلا أنه يشرب الخمر وغيره من المسكر، فلا يحكم له بأخذ ماله إلا بالرشد في الحال وفي المال.

قالا: ولا يرد[10] لشرب الخمر في الولاية بعد أن خرج منها[11].

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦٢ ب .

(٢) انظر : الكتاب ٢ / ٦٨ ، مختصر الطحاوي ص ٩٧ .

(٣) انظر : المعونة ٢ / ١١٧٢ ، ١١٧٣ .

(٤) ١١١ب/ أ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٨ أ .

(٦) ١٤٠ أ / ب .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٨ أ .

(٨) ١٣أ / و .

(٩) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦٢ ب .

(١٠) قالا ولا يرد : ساقط من و

(١١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦٢ ب .

وقول ابن كنانة وغيره من المدنيين لا يرشد حتى يكون رشيدا في ماله وحاله[1].

وقال ابن القاسم وأصبغ: إذا كان يحسن النظر في ماله خرج من الولاية، وإن شرب الخمر. وبقول المدنيين أقول. وقد قاله الحسن البصري[2]. وهو قول الشافعي[3] .

م/: والصواب ما قاله ابن القاسم .

والدليل على ذلك : أن الحجر إنما هو لإضاعة المال وتبذيره ولخوف الفقر على صاحبه، وفسقه لا يقدح في تبذير ماله إذا كان مصلحا لماله، ألا ترى أنه يستدام[4] الحجر على الكبير إذا كان مبذرا لماله كما يستدام ذلك على الصغير ! .

وقد اتفقنا أن الفسق لو طرأ على الكبير لم يحجر عليه بسببه[5]، فكذلك إذا بلغ وهو موجود فيه، والله أعلم .

وقال **أصبغ** : ولا يخرج المولى عليه من الولاية ولا البكر المعنسة إلا بشهادة عدلين بحسن نظرهما في المال، ويكون مع ذلك أمرا فاشيا، وإلا لم تنفع شهادتهما في قبض أموالهما، ولكن يحكم لهما في إنفاذ ما أعتقا أو باعا وقبضا فيه[6].

قال أصبغ في السفيه المولى عليه، أو الصغير، أو البكر: يبيع أحدهم الجارية فتحمل من مشتريها أو من زوج زوجها إياه المشتري وهي في ملكه، أو يكون حيوانا فتناتج فلترد تلك الدواب[7] ونتاجها والأمة إن كان ولدها من زوج رد معها، وإن كان من المشتري فعليه الأكثر من قيمتها من يوم ابتاعها أو اليوم[8]، ويسقط الثمن الأول عن المولى عليه إلا أن يكون قائما، أو دخل في مصلحة لا بد منها. وأما العتق فيرد[9].

قال ابن كنانة: وما أقر به المولى عليه من دين عند موته فهو في ثلثه مبدأ.

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦٢ ب .

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦٣ أ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ٢ / ١٦٨ .

(٤) في و : يبتدأ .

(٥) في و : لفسقه .

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦٣ أ .

(٧) ١٣ ب / و .

(٨) أو اليوم : ساقط من ب .

(٩) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦٣ أ .

واستحسنه **أصبغ**: ما لم يكثر جدا وإن وسعه الثلث[1].

قال ابن الماجشون : ومن باع من مولى عليه، وأخذ حميلا بالثمن فرد ذلك السلطان وأسقط الثمن عن المولى عليه، فإن جهل البائع والحميل حاله لزمته الحمالة؛ لأنه أدخل البائع فيما لو شاء كشفه، وإن دخل في ذلك والبائع يعلم سقطت الحمالة عن الحميل، علم أو لم يعلم[2].

م/ : لأن البائع هو الذي أتلف مال نفسه.

ولو قال قائل: لا تسقط الحمالة[3] عن الحميل إذا علم بولائه، وإن علم البائع لكان صوابا ؛ لأن الحميل قد أدخل البائع في إتلاف ماله، فكأنه قال له بايعه بما طرأ عليك منه فأنا ضامن له؛ ولأنه معروف صنعه معه فوجب أن يلزمه. والله أعلم .

ومن العتبية قال عيسى: ولو أقرضت المولى عليه مالا، أو أسلمته إليه في سلعة فاشترى بها أمة فأحبلها فهي له أم ولد، وليس لك أخذها في مالك، وترد إليه أنت السلعة إن قبضتها. وإذا ابتاع السفيه. - **م/** : يريد غير المولى عليه- أمة فأولدها فلترد الأمة على بائعها، ويرد هو الثمن، ولا شيء له من قيمة الولد، وولد السفيه حر[4] .

فصل [٦- أفعال السفيه قبل الولاية عليه]

ومن العتبية قال عيسى: في السفيه[5] يبيع قبل أن يولى عليه فبيعه جائز، حتى يولى عليه، وقاله[6] جميع أصحاب مالك إلا ابن القاسم.

قال: بيعه وقضاؤه لا يجوز؛ لأنه لم يزل في ولاية منذ كان ؛ لأن السلطان ولي من لا ولي له، فهو في ولا يته حتى يولي عليه وليا[7] يقوم بأمره[8].

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦٣ أ .

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦٤ أ .

(٣) ١٤٠ ب / ب .

(٤) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦٤ أ ، العتبية بشرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٨٧ ، ٤٨٨ .

(٥) ١٤ أ / و .

(٦) ١١٢ أ / أ .

(٧) ٣٥ أ / هـ .

(٨) انظر : النوادر ١٣/ ل ٥٩ أ ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٧١ ، ٤٧٢ .

وقال عنه سحنون: بيعه مفسوخ وإن طال الزمان فيه إن كان مشهورا بالسفه، ولا شيء للمشتري من الثمن كالمولى عليه، وإن لم يعرف بخير ولا بشر، ولا بتبذير إلا أنه يشرب الخمر، وربما أحسن النظر في ماله[1] ففعله هذا جائز إذا لم يول عليه.

وقال سحنون : أفعال السفيه جائزة حتى يحجر عليه[2].

م/ : وقول ابن القاسم: في الكبير[3] البين السفه أحسن، وحجته أقطع من أنه لم يزل في ولاية السلطان.

وقد قال ابن حبيب ومطرف[4] وابن الماجشون : إنه إن كان قد بلغ سفيها فأفعاله مردودة؛ لأنه لم يزل في ولاية السلطان، وليس ترك السلطان[5] ما يلزمه من التولية عليه يخرجه من ولايته.

قالا: وأما من خرج من الولاية بالبلوغ وإيناس الرشد وحسن النظر في أمره، وتمادى حتى باع وخالط، ثم حدث به حال سفه، فباع فيها أيضا وخالط، ثم رفع أمره فهذا بيعه كله نافذ إلا أن يكون بيع سفه، وخديعة، يبيع ما يسوى ألف دينار بمئة فهذا يرد بيعه، ولا يتبع بالثمن إن أفسده، وإن كان بيعا متقاربا وفيه غبن متقارب فهذا نافذ[6].

م/[7]: وهذا ينحو إلى قول ابن القاسم ويؤيده إن شاء الله .

فصل [٧- أفعال المولى عليه والبكر والصغير يطلع عليها الولي بعد موتهم]

قال ابن حبيب: سألت مطرفا وابن الماجشون عن البكر، أو الصغير، أو المولى عليه[8] يبيع أحدهم، أو يهب، أو يعتق فلا يطلع على ذلك وليه إلا بعد موته أيرد ذلك من فعله كما يرد لو كان حيا؟ فقالا نعم، لم[9] يزل ذلك مردودا منذ فعله فموته لا يجيزه، وذلك

(١) في ماله : ساقطة من و .

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٥٩ أ ، ب .

(٣) الكبير : ساقطة من هـ ، و .

(٤) في و : عن مطرف .

(٥) قوله : وقد قال ابن حبيب ...السلطان" : ساقط من هـ .

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٥٩ ب .

(٧) م : ساقطة من أ .

(٨) ١٤ب/ و .

(٩) ١٤١ أ / ب .

كتاب الرجوع عن الشهادات

[الباب الأول]

في الرجوع عن الشهادات وما يلزم الراجع عن شهادته

[الفصل ١ ـــ من أغرم رجلا شيئا بشهادة أخطأ فيها كان عليه غرم خطئه]

روى المغيرة(١) عن أبي ذؤيب(٢) أن الرسول ﷺ قال في شاهد شهد(٣) ثم رجع عن شهادته بعد أن حكم بها ﷺ فقال عليه السلام «تمضي **شهادته الأولى لأهلها وهي الشهادة والآخرة باطلة**»*.وأخذ بذلك مالك وغيره.

قال ابن المواز: لم يحفظ أصحاب مالك عنه في أن يغرم الشاهد جوابا، إلا أن جميع أصحابه يرون أن يغرم ما أتلف بشهادته إذا أقر بتعمد الزور،وقاله عبد العزيز بن أبي سلمة(٤).

قال سحنون: وروى ابن وهب(٥) عن علي بن أبي طالب ﷺ أن رجلين شهدا عنده على رجل أنه سرق، فقطعت يده، ثم أتيا بآخر فقالا: كنا وهمنا وهذا هو، فأبطل شهادتهما على الآخر، وأغرمهما دية الأول، وقال: لو علمت أنكما تعمدتما قطعه

---

(١) المغيرة بن شعبة بن أبي عامر الثقفي ، كان ضخم القامة عبل... الذراعين بعيد ما بين المنكبين ، شهد اليمامة وفتوح الشام والعراق . كان من دهاة العرب ، ولاه عمر البصرة ، ثم ولاه الكوفة ، وأقره عثمان فلما قتل عثمان اعتزل القتال إلى أن بايع معاوية ، ثم ولاه الكوفة فاستمر على إمرتها إلى أن مات سنة خمسين .
الإصابة ٦ / ١٣١ .

(٢) أبوذؤيب ، اسمه خويلد بن خالد الهذلي الشاعر المشهور ، كان فصيحا كثير الغريب متمكنا في الشعر ، عاش دهرا في الجاهلية ، وأدرك الإسلام فأسلم ، ورثى الرسول صلى الله عليه وسلم . وتوفي في خلافة عثمان مجاهداً . الإصابة ٧/ ٦٣ .

(٣) ٩٤ ب/ أ .

(٤) عبدالعزيز بن أبي سلمة بن عبيدالله بن عبدالله بن عمر بن الخطاب ، أبوعبدالرحمن المدني ، نزيل بغداد ، ذكره ابن حبان في الثقات . تهذيب التهذيب ٣/ ٤٦٢ .

(٥) ١١٨ب/ ب .   (*) لم أجده .

شيئا،وأما من أحرز ماله ونماه وهو فاسق في حاله غير مبذر لماله فلا يحجر عليه، وإن كان له مال عند وصي قبضه. ويحجر على البالغ السفيه في ماله وإن كان شيخا[1].

[مسألة: فيمن يتولى الحجر]

قال مالك[2]: ولا يتولى الحجر إلا القاضي.

قيل لابن القاسم: فصاحب الشرطة.

قال: القاضي أحب إلي[3].

م/[4] : لأنه أمر مختلف فيه فيحتاج إلى نظر واجتهاد في حاله واختبار لأمره، فاحتيج في قطعه، وكونه بصفة من يحجر عليه إلى حكم الحاكم فيرتفع الخلاف[5].

[مسألة: إعلان الحجر على السفيه]

قال **مالك:** ومن أراد أن يحجر على ولده أتى به إلى الإمام[6] فيحجر عليه، ويشهر ذلك في كل موضع يجتمع الناس فيه، كالمساجد، والأسواق[7]، ويشهد على ذلك فمن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود[8].

وفي كتاب المأذون شيء من ذكر الحجر على السفيه.

[مسألة: في حكم الحاكم بزوال الحجر عن المحجور عليه]

قال بعض البغداديين: ولا يزول الحجر عن محجور عليه بحكم أو بغير حكم إلا بحكم الحاكم؛ لأنه يحتاج إلى اختبار حاله وزوال ورود المعنى الذي حجر عليه لأجله[9].

تم كتاب المديان من الجامع لابن يونس بحمد الله[10]

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٤ .

(٢) ١١٢ ب / أ .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٥ .

(٤) م : ساقطة من أ ، هـ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٨ ب .

(٦) قوله : "أتى به إلى الإمام" : ساقط من و .

(٧) قوله : " ويشهر ذلك ...الأسواق " : ساقط من هـ .

(٨) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٥ .

(٩) انظر : المعونة ٢ / ١١٧٥ .

(١٠) ١٤١ب / ب .

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد و آله وصحبه وسلم تسليما

كتاب التفلـــــــــــــــــيس[1]

[الباب الأول]

في تفليس المديان وبيع ماله ومحاصة غرمائه

[الفصل ١- في تفليس المديان]

والقضاء إذا طلب الغرماء الحجر على المفلس فإن الحاكم يحجر عليه[٢] .

وقال أبو حنيفة: لا يحجر عليه ويؤخذ بقضاء الدين أو يحبسه حتى يبيع ويقضي[٣] .

م/[٤] : ودليلنا أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ بن جبل وقال لغرمائه "خذوا ما معه وليس لكم غيره"[٥].

وروى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: ألا إن أسيفع[٦] جهينة قد رضي من دينه وأمانته أن يقال له سبق الحاج فادان معرضا فأصبح قد دين به فمن كان له عليه حق

---

(١) يقال : أفلس الرجل إذا لم يبق له مال ، وقد فلسه الحاكم تفليسا : نادى عليه أنه أفلس . لسان العرب ، مادة فلس ١٠ / ٣١٨ . والتفليس في الاصطلاح منه أخص وأعم كما قال ابن عرفة ثم قال : والأخص : حكم الحاكم بخلع كل ما لمدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه . والأعم : قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفي به . شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٤١٧ .

(٢) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٩ أ .

(٣) ١٥ ب/ و ، وانظر: الكتاب مع شرحه اللباب٢/٧٢ .

(٤) م : ليست في و .

(٥) سبق تخريجه ص ٦١٤.

(٦) " ألا إن أسيفع " : ساقط من أ . وأسيفع جهينة قد أدرك النبي صلى الله عليه وسلم ، وكان يشتري الرواحل فيتغالى بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس، فرفع أمره إلى عمر رضي الله عنه فباع ماله أو قسمه بين غرمائه كما جاء في بعض طرق الأثر .انظر : الإصابة ١/ ١٠٩ .

فليحضر فإنا نبيع ماله[1]. ولا مخالف له[2] .

قال مالك: فإذا قام رجل واحد بالمديان فله تفليسه كقيام الجماعة[3]. ويبيع الإمام ما ظهر له من ماله فيوزعه بين غرمائه بالحصص، ويحبسه[4] فيما بقي إن تبين لدده أو اتهم[5].

[الفصل ٢- ما يباع وما لا يباع من أمتعة المفلس]

والإمام يبيع عليه عروضه كلها وداره وخادمه وسرجه وسلاحه[6] وخاتمه وغير ذلك إلا ما لا بد له منه من ثياب جسده، ويبيع عليه ثوبي جمعته إن كان لهما قيمة، وإن لم تكن لهما قيمة فلا[7] .

م/[8] **قال محمد : قال مالك**: ويباع عليه سريره وفرشه[9] وسيفه ومصحفه، ولا تباع كتب العلم في دين الميت والوارث، وغيره فيها سواء ممن هو لها أهل، **وإليه ذهب سحنون**[10].

قال أبو محمد[11] وغيره من أصحابنا: بيعت كتب ابن وهب بعد موته بثلاثمئة دينار وأصحابنا[12] متوافرون فما أنكروا ذلك[13].

---

(١) رواه مالك في الموطأ ٢/ ٧٧٠ كتاب الوصية : باب جامع القضاء وكراهيته ، ورواه الدارقطني في غرائب مالك بإسناد متصل ، وأخرجه ابن أبي شيبة .

(٢) قوله : " ولا مخالف له " : ساقط من أ .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٦ .

(٤) في أ : "ولا يحبسه" .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠١ ب .

(٦) "وسلاحه" : ساقطة من و

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ أ .

(٨) م : ساقط من

(٩) "وفرشه " : ساقطة من و .

(١٠) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ أ .

(١١) في أ : محمد بن عبدالحكم .

(١٢) قوله :" بيعت كتب ...أصحابنا " : ساقط من و

(١٣)انظر : النوادر ١٣/ ل ٣ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ أ .

ابن المواز: قال مالك: وليس لغرماء المفلس أن يؤاجروا[1] أم ولده، ولهم أن يؤاجروا مدبره، ويبيعوا كتابة[2] مكاتبه، ولا يجبروه على اعتصار ما وهب لولده أو نحله، ولا على شفعة له فيها منفعة وفضل، وكذلك شفعة الميت والورثة أولى منهم[3] .

[الفصل ٣- في قبول المفلس الصدقة والسلف والمعونة ، وفي المفلس يرث أباه الرقيق أو يوهب له]

ومن العتبية قال ابن القاسم: وإن تصدق عليه بدنانير يؤديها في دينه لم يجبر على قبولها، وكذلك لو بذل له سلفا أو معونة إلى[4] أجل فلا يجبر على قبول ذلك، وإذا ورث أباه فالدين أولى به، ولا يعتق إلا ما فضل منه عن الدين، وأما إن وهب له فهو يعتق[5] عليه؛ لأنه لم يوهب له ليأخذه غرماؤه، وإنما اغتزى[6] به العتق[7].

م/ إلا أن يوهب له، ولا يعلم الواهب أنه[8] أبوه فهاهنا يباع في دينه؛ لأنه لم يغتز به العتق[9].

[الفصل ٤- في بيع أمة المفلس التي دبر ولدها الصغير]

قال أصبغ: ولو دبر ولد أمته الصغير ثم استدان وفلس فلا تباع الأمة؛ للتفرقة، ولكن تخارج، ويأخذ الغرماء خراجها في دينهم إلى مبلغ[10] حد التفرقة، فتباع حينئذ، أو يباع منها بقدر باقي الدين إلا أن يموت السيد دون ذلك فتباع الأمة إن وفت بالدين، ويعتق

---

(١) "أن يؤاجروا" : ساقط من أ .

(٢) "كتابة " : ساقطة من أ .

(٣)انظر : النوادر ١٣/ ل ٣ أ، ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ أ .

(٤) ١٦ أ / و .

(٥) ١١٣ أ / أ.

(٦) غزاه غزوا أراده وطلبه وقصده كاغتزاه . القاموس المحيط ٤/٥٣٥.

(٧)انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ٤٧٥/١٠، النوادر ١٣/ ل ٤ب، ٥ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠١ أ ، ب .

(٨) ١٤٢ أ / ب .

(٩)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠١ ب .

(١٠) مبلغ : ساقطة من هـ .

ثلث المدبر[1]. وإن كان في بعضها وفاء بالدين عتق من الصبي في باقيها وفي نفسه مبلغ الثلث من ذلك إن لم يدع غير ذلك، وإن كانت هي المدبرة دون الولد فالجواب سواء[2].

[مسألة: في النصراني يموت وعليه دين ولا يترك غير الخمر والخنازير]

قال سحنون في النصراني يموت، وعليه دين، ولا يترك غير خمروخنازير، فلا تجبر ورثته على بيع ذلك، وليتربص الطالب بهم، فإذا باعوا ذلك وصار مالاً قام فيه، وقضى له به، وكذلك مركب لهم مرسى بساحلنا وفيها الخمر فلا يجبرهم الإمام على بيعه، وليجعل من يتحفظ بهم، فإن باعوها أخذ منهم العُشر[3].

[مسألة: في المفلس يقول: لا مال عندي وبيد امرأته خادم تدعي ملكيتها]

ابن سحنون وكتب شجرة إلى سحنون في الذي يقام عليه بالديون، ويقول: لا مال عندي. وبيد امرأته خادم تقول: هي لي. ويصدقها الزوج، ويقول الغرماء: بل هي له[4].فكتب إليه: إذا كانت هذه في حيازة المرأة، والزوج يقوم بأمرها فهي للزوج، ولا يقبل قوله بعد التفليس، وعلى المرأة البينة[5].

[مسألة: في الاستيناء في بيع ربع المفلس وعروضه وحيوانه]

ابن المواز قال مالك: ويستأنى في بيع ربع المفلس ويتسوف به الشهر والشهرين، وأما الحيوان والعروض فيتسوف بها يسيرا، والحيوان أسرع بيعا[6].

قال مالك في موضع آخر وهو في المدونة: ومن شأن بيع السلطان عندنا أن يبيع بالخيار ثلاثة أيام. **قال سحنون:** يبيع بالخيار لعل زائدا يأتيه[7].

---

(١) قوله : " إلا أنّ يموت السيد ...المدبر" : ساقط من أ .

(٢)انظر : النوادر ١٣/ ل ٤ أ ، ب .

(٣)انظر : النوادر ١٣/ ل ٤ ب .

(٤) ١٦ ب/ و .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤ أ .

(٦)انظر : النوادر ١٣/ ل ٢ب، ٣ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ ب .

(٧)انظر : النوادر ١٣/ ل ٢ب ، ٣ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ ب .

[الفصل ٥- فيما يترك للمفلس من ماله]

ومن المدونة قال مالك : ويترك للمفلس ما يعيش به هو وأهله الأيام.

قال في العتبية وكتاب محمد وابن حبيب: ويترك له ما فيه نفقة له ولأهله وعياله قدر الشهر، وإن لم يوجد غيره ترك[١].

قال ابن حبيب[٢]: يعني بأهله زوجته وولده الصغار، ويترك له كسوة له ولأهلـه وفي زوجته شك. **يريد مالك** في كسوتها[٣].

قال سحنون في العتبية: لا يترك له كسوة زوجته[٤] .

م/[٥] إن كان قد كساها إياها قبل التفليس، وليس فيها فضل فلا يترع عنها[٦].

قال بعض فقهاء القرويين: الأشبه أن يترك لزوجته كسوتها؛ لأن الغرماء إنما عـــاملوه على النفقة على نفسه وولده الصغار ونفقة[٧] زوجته وكسوتها، فيجب أن يـــترك ذلـــك لها[٨].

[مسألة: في المفلس يبعث نفقة إلى أهله فيقوم غرماؤه بطلبها]

ومن كتاب ابن المواز: ومن بعث نفقة إلى أهله فقام غرماؤه فيها فلهم أخذها، فـــإن قال الرسول: أوصلتها إلى أهله صدق مع يمينه، وللغرماء أخذها من عياله إن قاموا بحدثـــان ذلك، فإن تراخى ذلك مدة[٩] ينفق في مثلها فلا شيء لهم كمفترق[١٠] الذمة ينفق علـــى أهله. ولو قاموا بحدثان ذلك فقال أهله: قضيناها دينا في نفقة تقدمت أو كراء لم يصدقـــوا

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢ أ ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٣٥٢، ٣٥٣ .

(٢) ٣٦ أ / هـ .

(٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢ أ .

(٤) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٣٥٢ ، النوادر ١٣/ ل ٢ ب .

(٥) م : ساقطة من أ ، هـ .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ أ ، التاج والإكليل ٦/ ٦١٣ .

(٧) ١٤٢ ب / ب .

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ أ ، التاج والإكليل ٦/٦١٣ .

(٩) ١٧أ / و .

(١٠) في أ : كمشتري .

إلا أن يأتوا على ذلك بلطخ أو برهان[1].

قال سحنون: والكفن أولى من الدين، والمرتهن أولى بالرهن من الكفن[2] .

فصل [٦- في تعجيل بيع مال المفلس الحي الغائب لمن حضر من غرمائه ومفارقة ذلك للمفلس الميت]

ومن المدونة قال ابن وهب: قال مالك: ومن قام بدين[3] على غائب، ولعله كثير المداينة لغير من حضر، فأرى أن تباع عروضه لمن حضر ويقضى، وليس كالميت في الاستيناء؛ لاجتماع من يطرأ من غرمائه؛ لبقاء ذمة هذا وزوال ذمة الميت، وجعله غيره كالميت، ويستأنى بأمره إن كان معروفا بالدين[4].

م/[5] : وظاهر حديث عمر تعجيل[6] قسم مال المفلس بين غرمائه[7] بعد إشهار ذلك[8]. لقوله: إنا نقسم ماله بالغداة فمن كان له شيء فليأتنا[9].

وقال مالك: يستأنى[10] بقسم مال الميت المعروف بالدين؛ لاجتماع بقية غرمائه، وكذلك إن مات في غيبته، وإن لم يعرف بالدين قضي[11] لمن حضر، ولا ينتظر به[12].

---

(١)انظر : النوادر ١٣/ ل ٣ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ أ ، ب .

(٢)انظر : النوادر ١٣/ ل ٤ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ ب .

(٣) بدين : ساقطة من و .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٦ .

(٥) م : من هـ .

(٦) ١١٣ ب / أ .

(٧) بين غرمائه : ساقط من و

(٨) انظر : التاج والإكليل ٦ / ٦٠٦ .

(٩) الموطأ ٢/ ٧٧٠ .

(١٠) يستأنى : ساقطة من و .

(١١) قوله :" بالدين لاجتماع ...قضي " : ساقط من و

(١٢) انظر : تهذيب المدونة ص / ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٦ .

[الفصل ٧- في الغائب يقوم به بعض غرمائه وليس فيما حصل من ماله وفاء لدينه]

قال ابن القاسم في العتبية وكتاب ابن حبيب: في الغائب يقوم به[1] بعض غرمائه، وليس فيما حصل من ماله وفاء، فإن كان قريب الغيبة كالأيام اليسيرة فليكتب فيه ليكشف ملاؤه من عدمه، وأما في الغيبة البعيدة لا يعرف فيها ملاؤه من عدمه[2]، ولا يدرى أين هو فهو كالمفلس، ويحل المؤجل من دينه. ومن باع منه سلعة فوجدها فله أخذها، وأما إن عرف فيها بملاء فلا يفلس، ويقضى من حل دينه، ويبقى المؤجل، ولا يأخذ البائع سلعته[3].

ابن المواز: قال أشهب: ويفلس البعيد الغيبة، وإن عرف ملاؤه، وقال: أرأيت لو كان حاضرا بمصر، وله بالأندلس مال لا يدري[4] ما حدث عليه ألا يفلس ؟ .

وبقول ابن القاسم: أخذ أصبغ استحسانا. قال: والقياس ما قال أشهب[5].

م/ : قال بعض القرويين: لا فرق في الحقيقة بين السؤالين؛ لأن حضوره مع غيبة ماله لا يمنع تفليسه خوفا أن يكون هلك ماله، وكذلك يخاف إن كان هو وماله غائبين إذ قد يكون ماله ذهب، أو يقال: عدم القدرة[6] على أخذ بقية الغرماء حقوقهم يوجب تفليسه.

قال أصبغ: ويكتب تفليسه حيث هو، فيستتم ذلك عليه في الموضع الذي هو فيه[7].

قال: وفي قول أصبغ هذا نظر؛ لأن أشهب إنما فلسه وإن كان مليا في غيبته؛ لإمكان تلف المال، فإذا وصل إليه فكيف يحل عليه المؤجل منه وهو مليء[8]. أرأيت لو

---

(١) في أ ، ب : عليه .

(٢) قوله : وأما في الغيبة ...من عدمه : ساقط من أ ، و

(٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦ أ .

(٤) ١٧ب / و

(٥)انظر : النوادر ١٣/ ل ٦ أ .

(٦) ١٤٣ أ / ب .

(٧) انظر : النوادر ١٣/ ل ٦ أ ، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١٠٤ أ .

(٨)انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١٠٤ أ .

قدم بماله فأراد الذين لم يحل دينهم أن يأخذوا بقية ديونهم حالة، وآجالها لم تحل، وحصاصهم إنما كان للضرورة، فالأشبه أن ليس لهم ذلك.

وظاهر مذهب أصبغ أنهم يأخذون ذلك حالا، وكأنه حكم قد مضى بحلول الديون، وعلى هذا لو فلس رجل وعليه ديون إلى أجل فحاص الغرماء فوقع[1] لكل رجل نصف حقه ثم ورث مالا أن للذين لم تحل ديونهم أن يأخذوها حالة، وإن كانت آجالهم لم تنقض؛ لأنه حكم مضى بحلول الدين[2]، والأشبه في هذا أن تبقى بقية ما لم يحل من ديونهم إلى أجله؛ لأن السبب الذي من أجله حلت ديونهم إنما هو خلاء ذمته[3]. وقد زالت العلة بملائه وعمارة ذمته.

فصل [٨- من كان من غرماء الحي حاضرا عالما بتفليسه ولم يقم مع من قام فلا رجوع له على الغرماء]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن كان من غرماء الحي حاضرا[4] عالما بتفليسه فلم يقم مع من قام فلا رجوع له على الغرماء، وذلك رضى منه ببقاء دينه في ذمة الغريم كقول مالك إذا علموا بعتقه وسكتوا عنه أنه لم يرد لهم العتق إذا قاموا بعد ذلك. وقيل: توقف لهم حقوقهم كالغياب إلا أن يتبين من الحاضر ترك لدينه في ذمة الغريم ورضى بما قبض غيره[5] .

م/ وحكى بعض فقهائنا أنه قال: وهذا إذا كانوا حضورا ببلده، ولم يشهدوا القسمة لماله، ولو حضروا القسمة وشاهدوها لم يكن لهم رجوع على من قبض من الغرماء بلا اختلاف من ابن القاسم وغيره[6] .

---

(١) "فوقع" : ساقطة من أ ، ب .

(٢) "بحلول الدين" : ساقط من أ .

(٣)انظر : التاج والإكليل ٦/ ٦٠١ .

(٤) ١٨أ / و .

(٥)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٧ .

(٦) انظر : النكت ٢/ ل٣٧٥ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٢٠٠ ب .

م/ : وهو مأخوذ من قول غيره[1] إلا أن يتبين من الحاضرين ترك لدينه في ذمة الغريم ورضى بما قبض غيره[2][3].

ابن المواز: **قال مالك:** وإذا لم يقم الباقون حتى داين آخرين فلمن لم يقم من الأولين تفليسه ومحاصة من داينه بعد[4] التفليس[5].

م/: لأن الأولين الذين سكتوا و لم يقوموا لم يفلسوه[6] قط فأشبه من كان عليه دين لم يفلس فيه فداين قوما آخرين بعد أن افتقر[7] ثم فلس، فالأولون والآخرون في هذا المال سواء، وكذلك الذين سكتوا عن فلسه[8].

وذكر ابن حبيب عن مطرف أنه قال: إذا فلس ثانية فلا يدخل في ذلك كل من له دين قبل التفليس الثاني كان ممن حاص في الأول أو لم يحاص[9].

م/ : وهذا وفاق للمدونة[10] فيمن حاصص لا فيمن لم يحاصص وأما من رضي بتفليسه معهم ثم رد إليه ما وقع له من الحصاص ثم داين قوما آخرين ثم فلس ثانية فإنه[11] يحاصصهم الراد بقدر ما رد إليه[12] لأن ما رد إليه كابتداء معاملة ولا يضرب إلا بذلك[13].

---

(١) ٣٦ ب/ هـ .

(٢) في و : غريمه .

(٣)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٠٠ ب .

(٤) في و : غيره .

(٥)انظر : النوادر ١٣/ ل ١١ ب .

(٦) في و : يقاسموه .

(٧) ١١٤ أ / أ

(٨) انظر : الذخيرة ٨/ ٢٠٠ .

(٩)انظر : النوادر ١٣/ ل ١١ ب .

(١٠) ١٤٣ ب / ب .

(١١) ١٨ب/ و

(١٢) قوله : ما وقع له من الحصاص ...رد إليه " : ساقط من هـ

(١٣)انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١٠٤ ب .

[الفصل ٩- في قيام بعض غرماء الميت بإثبات ديونهم وتأخر البعض الآخر في القيام]

ومن العتبية قال سحنون: فيمن مات وعليه لجماعة دين[١] فأتى بعضهم إلى السلطان فأثبت دينه، فأمر ببيع مال الميت، وقسمه بينهم، ثم قام باقي غرمائه فلهم الدخول فيما أخذ الأولون، ولا يضرهم علمهم بموته، وأن ماله يباع لغرمائه. وأما لو كان مفلسا لم يكن لتاركي القيام الدخول على من قام فيما أخذ؛ لأن المفلس بقيت ذمته، والميت لم تبق له ذمة، وقد قال ابن القاسم عن مالك: لا يجوز أن تشتري دينا على ميت؛ لأنه لا ذمة له يطالب بها [٢]، والمفلس له ذمة تتبع[٣].

م/: وهذا وفاق للمدونة. وهو مأخوذ من قول ابن القاسم: ومن كان من غرماء الحي حاضرا عالما بتفليسه فدل بذلك أن الميت بخلافه[٤].

[مسألة: في الميت يقسم ورثته ماله ولرجل عليه دين فلا يقوم به وهو حاضر لقسمتهم]

ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم في الميت يقسم ورثته ماله ولرجل عليه دين فلا يقوم به وهو حاضر لقسمتهم لماله، ثم قام بعد ذلك فلا شيء له إلا أن يكون له عذر في تركه القيام، أو يكون لورثته سلطان يتقون به ونحو ذلك مما يعذر به، فهذا على حقه أبدا وإن طال القيام[٥]. وقد قال رسول الله ﷺ :(لا يبطل حق امرئ وإن قدم) [٦].

---

(١) "دين" : ساقطة من هـ .

(٢) في و : فيها .

(٣)انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٥٦٢ .

(٤) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠١ أ .

(٥)انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٧١ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠١ أ .

(٦) لم أجده .

[الفصل ١٠- في حلول الدين المؤجل في الموت والفلس]

وقد قال مالك في الميت عليه طعام إلى أجل فقال ورثته للطالب: خذ حقك. فقال: لا حق يحل حقي. فإنه يجبر على أخذه؛ لأن مال الميت يباع، وقد لا يكون فيه وفاء[١].

قال ابن القاسم: والعرض يجبر على أخذه[٢] في الموت والفلس[٣][٤] .

وقال بعض البغداديين: إنما وجب أن يحل الدين المؤجل في الموت والفلس من أجل أنه في الموت انقطعت ذمته، ووجب قسم ميراثه.

وقد بدأ الله سبحانه بالدين على الميراث فوجب حلول الدين؛ لوجوب قسم الميراث، وأما في التفليس فصاحب[٥] الدين إنما رضي بذمة سليمة من الدين، فإذا طرأ[٦] على ذمته عيب لم يرض به عند المداينة وجب تعجيل حقه، ولما وجب تفرقة ماله بين غرمائه، وكان هذا أحدهم، وجب[٧] أن يشركهم فيما يقبضون[٨] .

---

(١)انظر : النوادر ١٣/ ل ١١ أ .

(٢) قوله : لأن مال الميت ...على أخذه " : ساقط من هـ .

(٣) ١٩أ / و .

(٤)انظر : النوادر ١٣/ ل ١١ أ .

(٥) في ب : فصار .

(٦) في ب : رده

(٧) وجب : ساقطة من و

(٨)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٩ ب .

[الباب الثاني]

في إقرار المريض المديان وإقرار المفلس ووجه تفليسه وغير ذلك[1]

[الفصل ١- في إقرار المريض المديان بدين آخر عليه]

قال مالك: ومن عليه دين في صحته ببينة أوبإقرار منه فأقر في مرضه بدين لوارث أو لذي قرابة أو لصديق ملاطف لم يقبل قوله إلا ببينة.

وإن أقر في مرضه لأجنبي جاز[2] ، وحاص من له دين ببينة، أومن أقر له في الصحة[3]. فإن أقر في مرضه لأجنبي بمئة ولابنه بمئة، و لم يترك إلا مئة فليتحاصا فيها، فما صار للأجنبي أخذه، وما صار للوارث دخل معه فيه بقية الورثة إلا أن يجيزوه له[4] ، ولا[5] حجة للأجنبي أنه أقر لوارث؛ لأنه هو إنما أخذه بإقراره، ولو كان دين الأجنبي ببينة كانت له حجة، و لم يدخل معه الوارث بحصاص.

م/ : وإذا دخل على الوارث بقية الورثة لم يكن للوارث الرجوع على المقر له الأجنبي عند ابن القاسم[6] .

وقال أشهب: يرجع على الأجنبي فإذا أخذ منه شيئا[7] شاركه فيه الورثة، فإذا شاركوه رجع على الأجنبي حتى لا يبقى في يد[8] الأجنبي شيء[9].

---

(١) وغير ذلك : ساقطة من هـ ، و

(٢) ١٤٤ أ / ب .

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٧ .

(٤)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٣ أ .

(٥) ١١٤ب/ أ.

(٦)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٣ أ .

(٧) منه شيئا : ساقط من و .

(٨) ١٩ب/ و

(٩)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٣ أ .

م/ : أما قوله حتى لا يبقى في يد الأجنبي شيء فلا بد أن يبقى في يده؛ لأنه إذا رجع عليه الورثة رجع هو على الأجنبي بمثل ربع ما أخذ منه أولا، ثم إذا شاركه فيه الورثة رجع على الأجنبي بربع ما أخذ منه[1] ثانية هكذا حتى ما يرجع به عليه فلا بد أن يبقى له شيء[2] في يده[3].

ولم يقل أشهب: إن الورثة إذا رجعوا على الوارث يرجع عليهم الأجنبي بربع ما أخذ[4] ، فيقول لهم: لا ينبغي أن ترثوا، ويبقى لي أنا دين. فيجب أن يقول ذلك، ويرجع عليهم، فإذا رجع عليهم رجع عليه الوارث المقر له، فإذا رجع عليه، رجع[5] على الوارث بقية الورثة، ثم يرجع الأجنبي على بقية الورثة فأدى ذلك إلى الإحالة.

فلهذا وقف[6] ابن القاسم وجعل الوارث إذا شاركه بقية الورثة لم يرجع هو على الأجنبي بشيء[7].

وقال أشهب: إذا رجع المقر له على الأجنبي لم يكن للأجنبي رجوع فإن كان معهم ثالث له دين ببينة. **فقال في كتاب محمد**: إن الوارث يسقط ويقسم المال بين[8] الذي له البينة به والأجنبي المقر له وكأنه على هذا[9] التأويل يتحاصون ثلاثتهم فما صار للوارث يسقط، ويقسم المال الذي كان صاحب البينة أحق[10] به، فإذا أخذه منه رجع الذي لا بينة له فشاركه فيه[11].

---

(١) قوله : أولا ثم إذا شاركه ...ما أخذ منه " : ساقط من هـ

(٢) شيء : ساقطة من أ ، ب

(٣)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٣ أ .

(٤) بربع ما أخذ : ساقط من هـ ، و

(٥) قوله : المقر له ...رجع : ساقط من هـ

(٦) وقف : ساقطة من هـ

(٧)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل٣٠٣ ب .

(٨) بين : ساقطة من و .

(٩) ٣٧ أ / هـ

(١٠) في و : أخذ .

(١١)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل٣٠٣ ب .

[الفصل٢- في إقرار المريض المديان لمن يتهم عليه ولمن لا يتهم عليه وليس لهم بينة]

قال ابن حبيب: وإذا أقر لمن يتهم عليه ولمن لا يتهم عليه، وليس لجميعهم بينة جاز إقراره، فإن ضاق ماله تحاصوا فيه، فما وقع للمتهم عليه نظر فإن كان وارثا شاركه فيه الورثة[1].

م/ : وهذا[2] كله مثل ما تقدم في المدونة.

قال ابن حبيب : وإذا كان غير وارث كان له إن كان في الورثة[3] ولد، وإن كانوا كلالة كان للورثة دونه.

قال: وذلك إذا أقر له بماله كله أو[4] بجله. وأما لو أقر له بما لو أوصى له به له لجاز فذلك جائز له[5].

م/[6] : وقاله ابن القاسم وغيره. **وبه أقول .**

وهذا ينحو إلى قوله في المكاتب إذا كاتبه في صحته، وأقر[7] في مرضه بقبض الكتابة[8] منه قال: فإن ورثه ولده جاز إقراره، وإن كان ورثته كلالة والثلث لا يحمله لم يصدق إلا ببينة، وإن حمله الثلث صدق لأنه لو أعتقه جاز عتقه[9].

وقال في الوصايا الأول: إن أقر لصديق ملاطف بدين جاز إن ورثه ولده، وأما إن كان ورثته أبوين أو زوجة أو عصبة ونحوه لم يجز إقراره له[10].

قال سحنون في غير المدونة: لا في ثلث، ولا في غيره.

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٨ أ ، ب .

(٢) في و : وهكذا

(٣) ٢٠ أ/ و

(٤) ١٤٤ ب/ ب .

(٥)انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٨ ب .

(٦) م : ساقطة من و

(٧) أقر : ساقطة من و

(٨) في أ : المكاتب .

(٩) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٢٩٠ ب .

(١٠)انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٩ ب ، ٣٠ أ .

م/[1] : وهذا خلاف ما ذكره ابن حبيب هاهنا فاعلم ذلك.

فصل[2] [٣- في إقرار المفلس بدين قبل التفليس أو قبل القيام عليه أو بعد تفليسه]

ومن كتاب التفليس قال مالك ومن أقر لرجل قبل التفليس بدين، أو قبل[3] القيام عليه بمال، فإنه يدخل مع من داينه ببينة .

وإن أقر له بعد التفليس فلا يدخل فيما بيده من مال، ويتحاص فيه أهل دينه دون هذا المقر له، فإن أفاد مالا بعد ذلك دخل فيه هذا المقر له حين التفليس، ومن بقي له من الأولين شيء؛ لأن التهمة إنما كانت في المال الأول[4].

وأما إن داين قوما[5] آخرين بعد التفليس الأول ثم فلس ثانية فلا يدخل مع الآخرين المقر له[6] بعد التفليس[7].

م/: ولا الذين تحاصوا في التفليس الأول بما بقي؛ لأن هذا المال إنما هو من المعاملة الثانية، فهو بخلاف ما أفاد.

قال: وأما إن أفاد مالا بعد ما فلسوه فلم يقم فيه الغرماء الأولون ببقية دينهم ولا المقر له حتى أقر بدين لرجل آخر فإقراره له جائز ما لم يقر عند قيام الأولين بتفليسه ثانية فإذا أقر له قبل قيامهم[8] جاز ذلك. فإذا فلس ثانية كان المقر لهم آخرا أولى بما في يديه من الغرماء الأولين، إلا أن يفضل شيء عن دينهم؛ لأن ما بيده هو من المعاملة الثانية إذا كان قد عومل بعد التفليس وباع واشترى؛ لأنه مال لهم إلا أن يكون المال الذي أفاد بعد

---

(١) م : ساقطة من أ ، هـ

(٢) فصل : ساقط من أ ، ب ، هـ

(٣) في أ ، ب : أوقف .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٧، ٧٨ .

(٥) ١١٥ أ / أ

(٦) قوله : " فإن أفاد مالا ...المقر له" : ساقط من و

(٧) انظر : المدونة ٤/ ٧٨ .

(٨) ٢٠ ب/ و .

التفليس إنما أفاده بموروث أو صلة أو أرش جناية أو نحوه فإن الأولين والآخرين يدخلون فيه[1].

قال مالك: ومن قام به غرماؤه ليفلسوه فأقر حينئذ بدين لغائب[2] لم يصدق إلا أن يقر قبل التفليس أو تقوم بينة للمقر له فيحاص للغائب[3] وتعزل حصته[4].

م/ : فإذا عزل القاضي لهذا الغائب حصته فتلفت كان ذلك منه بلا اختلاف فيه، وإنما الاختلاف فيما أوقف من مال المفلس ليقضى منه غرماؤه، ولو طرأ غريم آخر[5] لم يعلم بعد ما هلك ما أوقف[6] للأول لضمن له الأول قدر نصيبه من الموقوف، وإن علم هلاكه[7].

م/: لأنه لما كان هلاك ذلك ممن أوقف له صار ذلك[8] كأنه قبضه وهلك في يديه فوجب أن يرجع عليه الطارئ بحصته منه فإذا غرم للطارئ حصته من الموقوف رجع بمثل ذلك في ذمة المفلس أو الميت لأنه قد استحق ذلك مما أوقف فوجب أن يرجع بمثل ذلك في ذمة المفلس أو الميت؛ لأنه قد استحق ذلك مما أوقف فوجب أن يرجع به وذلك بخلاف وارث يطرأ على وارث وقد هلك ما بيد الوارث بأمر من الله سبحانه.

فإذا ثبت ذلك لم يضمن الوارث القابض للوارث الطارئ شيئا[9].

وقال بعض فقهاء القرويين[10] : وكذلك كان ينبغي أن يكون الغريم الموقوف له[11]

---

(1)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٧، ٧٨ .

(2) لغائب : ساقطة من و

(3) في أ، ب : (الغائب) .

(4)انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٨ ، ٧٩ .

(5) ١٤٥ أ / ب .

(6) في و : ضمن .

(7) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٠ أ ، ب ، الذخيرة ٨/ ١٩٢ .

(8) قوله : من الوقوف ...ذلك : ساقط من و .

(9) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٠ أ ، ب ، الذخيرة ٨/ ١٩٢ .

(10) قال في شرح التهذيب : قال بعض فقهاء القرويين وهو أبو إسحاق ٥/ ٣٠٠ ب .

(11) ٢١ أ/ و .

أن لا[1] يضمن للطارئ شيئا ولكن يحط ذلك القدر من الدين الموقوف، ويرجع بذلك الغريم الطارئ على ذمة الميت أو المفلس كالمشتري يهلك ما بيده ثم يستحق[2] فلا يغرم المشتري شيئا للمستحق؛ لأنه ضمن المشتري بثمنه الذي ودى فيه ويرجع المستحق بثمنه على من قبضه أو بقيمته على من غصبه[3].

م/ : والفرق عندي بين الوارث والغريم في هذا أن الغريم دينه من معاوضه فما هلك في يديه فيكون منه؛ لأنه ضمنه بما دفع فيه[4] ، والوارث لم يضمن في ذلك ثمنا وداه، فوجب أن يكون هلاك ما قبض إذا هلك بأمر من الله كأنه من الميت، فإذا طرأ عليه وارث لم يرجع عليه بشيء؛ لأنه كأنه لم يقبض شيئا، والغريم لما كان هلاك ذلك منه فهو كما لو أكله، فوجب للغريم الرجوع عليه، ثم يتبعان ذمة المفلس[5].

م/: وإنما كان ضمان ما أوقف لهذا الغريم منه بلا اختلاف؛ لأنه قسم له نصيبه وأوقف[6] له فوجب أن يكون فيه ما وقف للغرماء لم يقسموه بعد، وإنما أوقف للقسمة فكأنه على ذمة الغريم على قول أشهب[7] .

وفي المدونة[8] قال: وما دام قائم الوجه فإقراره بالدين جائز، وله أن يتزوج فيما بيده من مال ما لم يفلس، وكذلك المرأة تخالع زوجها بمال والدين يحيط بها وليس له أن يتزوج في المال الذي فلس فيه، ولا يجوز له عتق ولا هبة ولا وصية[9] إذ أحاط الدين بماله.وأما رهنه وقضاؤه لبعض غرمائه دون بعض فجائز ما لم يفلس .

وقد كان من قول مالك إذا تبين فلسه و لم يقم به غرماؤه فليس له أن يقضي بعض[10]

---

(١) في و : إلا أن.

(٢) في أ : يستلحق .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ٣٠٠ ب ، الذخيرة ٨/١٩٢، ١٩٣ .

(٤) في و : منه .

(٥)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٠ ب ، الذخيرة ٨/ ١٩٢ ، ١٩٣ .

(٦) في و : ووجب .

(٧) ٣٧ ب/ هـ

(٨) ١١٥ ب/ أ

(٩) ٢١ب/ و .

(١٠) ١٤٥ ب / ب .

غرمائه أو يرهنه ثم رجع عنه[1].

قال بعض أصحابنا: لم يختلف قول مالك أن إقرار من أحاط الدين بماله جائز[2].

واختلف قوله في قضائه.

والفرق أن إقراره بالدين يوجب تخليده في ذمته، والقضاء شيء أزال الدين عن ذمته، وولجه إلى جميع من لا[3] يستحق جميعه، ولا ضرر على المقر في ذلك كما عليه فيما يتخلد في ذمته[4].

ومن المدونة قيل لابن القاسم: فإذا حبسه أهل دينه فأقر في الحبس بدين لرجل آخر أيجوز إقراره؟.

قال: إذا صنعوا به هذا ورفعوه إلى السلطان حتى حبسه فهذا وجه التفليس ولا يجوز إقراره إلا ببينة[5].

وقاله عبد الملك[6] في كتاب محمد.

وقال أيضا: إذا قاموا أوتوثبوا عليه على وجه التفليس[7].

ابن المواز: يريد : وحالوا بينه وبين ماله وبين البيع والشراء والأخذ والإعطاء واستتر عنهم فحينئذ لا يقبل إقراره بدين ولا بوديعة.

وأما إن لم يكن لأحد منهم بينة فإقراره جائز لمن أقر له به إن كان في مجلس واحد، ولفظ واحد، وقرب بعض ذلك من بعض، أو كان من له بينة لا يستغرقون ماله فيجوز إقراره؛ لأن أهل البينة ليس لهم تفليسه.

قال: وقد كان من قول مالك أن من أقر له المفلس إن كان يعلم[8] منه إليه تقاضيا

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ٢٦٨، ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٧٨ .

(٢) في و : بدين جائز .

(٣) لا : ساقطة من و .

(٤) انظر : النكت ٢/ ٣٧٥ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠١ ب .

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٨ .

(٦) في هـ : مالك

(٧) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٨ أ .

(٨) ٢٢ أ / و .

ومداينة وخلطة، أنه يحلف ويدخل في الحصاص مع من له بينة[1].

قال: وإذا كان على الحق بينة مثل أن يعلم أنه باع منه سلعة[2] ولا تعلمها البينة فقال عند التفليس هذا متاع فلان يريد ابتاعه منه فقيل يكون أولى به من الغرماء وقيل إذا لم يعينوا ذلك وإنما شهدوا على إقراره بعبد أو سلعة أنه باعها منه و لم يعينها لهم فلا يقبل قوله في تعيينها بعد التفليس، ويحلف الغرماء على علمهم، فإن نكلوا حلف البائع وأخذها قال: ولو قال هذا قراض فلان أو وديعته لقبلت قوله[3].

م/ : وإذا تقدم إقراره قبل التفليس أن بيده للمقر له قراضا أووديعة[4]. قال فيه:

[الفصل ٤– فيمن مات وعنده قراض أو ودائع ودين ولم يوص بشيء من ذلك ومات ولم يوجد شيء من ذلك يعرف]

وفي المدونة فيمن مات وقبله قراض أو ودائع ودين فلم يوص بشيء من ذلك فمات و لم يوجد من ذلك شيء يعرف أنهم يتحاصون في ماله إلا أن يوصي بشيء بعينه فيقول هذا قراض فلان أو وديعة فيكون أحق به إذا كان ممن لا يتهم عليه[5] .

ابن المواز: قال ابن القاسم: وأما في التفليس فلا يصدق كما لا يصدق في الدين[6] .

م/ يريد: إذا لم يتقدم[7] له إقرار بذلك قبل التفليس .

قال أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية: إذا قال هذا قراض فلان أو وديعته قبل قوله في الموت والفلس وإن لم يكن على أصله بينة[8].

قال ابن حبيب : اختلف في قول المفلس هذا قراض فلان أو وديعته وعلى أصلها بينة[9]فأجاز ابن القاسم إقراره .

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٨ أ .

(٢) سلعة : ساقطة من هـ

(٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٩ أ .

(٤) انظر : التاج والإكليل ٦/ ٦٠٤ .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٩ أ .

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٩ أ .

(٧) ١٤٦ أ / ب .

(٨) انظر : الذخيرة ٨/ ١٧٠ .

(٩) قوله : قال ابن حبيب ...بينة : ساقط من هـ

و لم يجزه[1] أشهب إلا ببينة على التعيين، ورواه عن مالك[2] .

وقال أصبغ: يقبل قوله فيما عين من وديعة أو قراض كان عينا أو عرضا كان على أصله بينة أو لم تكن؛ لأنه أقر بأمانة و لم يقر بدين إذا أقر لمن لا يتهم بالتأليج إليه .

وأما إن لم يعين ذلك وإنما قال: له في مالي وديعة كذا أو قراض كذا فلا يجوز؛ لأن هذا إقرار بدين. **وقاله ابن حبيب**[3][4].

م/ : وتحصيل اختلافهم إذا قال المفلس هذا قراض فلان أو وديعته فقيل: يقبل قوله كان على أصل ذلك بينة أو لم تكن؛ لأنه أقر بأمانة وقيل: لا يقبل إقراره إلا أن يكون على أصل ذلك بينة وقيل لا يقبل إقراره وإن كان على أصل ذلك بينة[5] ، إلا أن تكون له بينة تشهد على تعيين ذلك أنه له .

و لم يختلف في المريض يقول: هذا قراض فلان[6] أو وديعته أنه يقبل إقراره وإن كان لمن لا يتهم عليه وإن لم يكن على أصل ذلك بينة[7] .

[الفصل ٥- في الصانع يفلس فيقول إن كان نساجا : هذا غزل فلان ، وإن كان صائغا: هذه سبيكة فلان ، ونحو ذلك]

ومن كتاب ابن المواز وابن حبيب قال أشهب عن مالك في الصانع يفلس فيقول النساج: هذا غزل فلان، ويقول الصائغ: هذه سبيكة فلان، فلا يصدق إلا ببينة، وكذلك الوديعة[8].

وقال في العتبية : إلا أن يأتي ربه بشاهد ولذلك علامات وإلا لم يصدق[9].

ورواه عيسى عن ابن القاسم: قال سمعت مالكا غير ما مرة يقول: إن إقراره بالمتاع

---

(١) ٢٢ب/ و

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٩ أ .

(٣) قوله : "فلا يجوز ...ابن حبيب " : ساقط من و

(٤) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٩ أ ، ب .

(٥) قوله : وقيل لا يقبل إقراره ...بينة: ساقط من و

(٦) قوله : تشهد على تعيين ...فلان : ساقط من هـ

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ أ .

(٨) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٠ ب .

(٩)انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٠ ب .

جائز لأهل المتاع[1] .

ابن المواز وروى عنه ابن القاسم في الصائغ يسرق بيته فيقول: هذا ثوب فلان، وهذا متاع فلان وقد سرق متاع الآخر. قال: يحلف أصحاب ذلك ويأخذونه، وكذلك المفلس[2].

م/ : وإنما قبل ابن القاسم قوله في التفليس؛ لأن الغالب أن ما في أيديهم أمتعة الناس فلا يتهم أن يصرفه من واحد إلى آخر[3].

قال ابن المواز : وأما المفلس فإن كان على أصل دفع ذلك إليه ببينة[4]، وإن لم تعرفه البينة بعينه أو على إقراره قبل فلسه فإني أقبل قوله، وإلا فلا .

وأما في سرقة بيته أو حرقه بالنار فذهب بعض المتاع، وبقي بعضه، فيقبل فيه إقراره ويصدق، وإلا فلا[5][6].

---

(١)انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١٠٦ ب .

(٢)انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٠ ب .

(٣) انظر : التاج والإكليل ٦/ ٦٠٤ .

(٤) ٣٨ أ / هـ

(٥) وإلا فلا : ساقط من هـ ، و

(٦)انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٠ ب .

[الباب الثالث]

في إيقاف مال المفلس وطريان غريم على[1] غرماء أو على ورثة أو وارث على وارث .

[الفصل ١-في إيقاف مال المفلس]

والقضاء أن المفلس إذا خلع من[2] ماله أن يكون لمن حضر أو غاب من غرمائه كما قال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه في الأسيفع فمن كان له عليه دين فليأتنا نقسم ماله بين غرمائه.

قال ابن القاسم وينبغي للقاضي أن يعزل لمن غاب من غرماء المفلس حصته، ثم إن هلك ما عزل كان ممن عزل له[3].

وأشهب يقول: إنه من الغري.م ورواه عن مالك[4] .

فصل [٢- طريان غريم على غرماء في مال المفلس أو الميت]

قال ابن القاسم: وإذا فلس رجل أو مات فاقتسم غرماؤه ماله، ثم طرأ غريم له لم يعلم به رجع على الغرماء بقدر ما كان ينوبه في المحاصة أن لو حضر يتبع كل واحد بما صار إليه من ذلك في ملائه وعدمه، ولا يأخذ مليا أوحاضرا عمن مات أو أعدم وليتبع ذمة كل واحد، مثل أن يكونوا ثلاثة[5] ، لكل واحد مئة، غاب أحدهم و لم يعلم به، وبيد المفلس مائة فاقتسمها الحاضران فإن القادم يتبع ذمة كل واحد بسبعة عشر إلا ثلثا[6][7] .

ومن كتاب ابن المواز قال أشهب: ولو ترك ألف درهم عينا وعبدا، وعليه دين لرجلين، لكل واحد ألف درهم، وحضر أحدهما، فأخذ الألف العين، ثم قدم الغائب وقد

---

(١) ١٤٦ ب / ب .

(٢) من : ساقطة من و

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٧٩ .

(٤) آنظر : التاج والإكليل ٦/ ٦١١ .

(٥) ثلاثة : ساقطة من و

(٦) ٢٣ ب/ و

(٧) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٨، ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٧٩ .

هلك العبد قال: ينظر قيمة العبد، فإن كانت قيمته ألف درهم فلا رجوع له على قابض الألف، ولا ينظر إلى قيمة[1] العبد يوم مات، ولا يوم مات السيد، ولكن على أوفر قيمة مضت عليه[2] من يوم قبض الغريم الألف إلى أن مات العبد، وإن بلغ الألف درهم لسوق زاد أو لزيادة بدن فلا رجوع له على الغريم الأول بشيء، وإن كان أوفر قيمة مضت له خمسمئة رجع القادم على الغريم الأول الحاضر بمئتين وخمسين، وحسب العبد على الغائب، وإن اختلفا فقال الحاضر: بلغت قيمته ألف درهم. وقال الطارئ: خمسمئة. فالقول قول الطارئ إن لم تقم بينة، وإن كان إنما باع الوصي العبد بألف فقضاها للحاضر ثم تلفت الألف العين فلا رجوع للطارئ على الحاضر بشيء، ولو رد العبد بعيب بعد أن تلفت الألف التي عزلت، وقدم الغائب فليبيع العبد ثانية للحاضر، وإن نقص من الثمن شيء رجع بنصفه على الغائب، إلا أن يكون أتى على[3] العبد وقت من يوم قضى بثمنه يسوى فيه بالعيب ألفا فلا يرجع على الغائب بشيء، وذلك إذا قامت به بينة، ولو بيع العبد بألف فأخذها الحاضر ثم قدم الغائب فأخذ الألف العين ثم رد العبد بعيب[4] فإن كانت بلغت قيمته ألفا بالعيب[5] لم يرجع على القادم بشيء، ولو كانت قيمته خمسمئة رجع على القادم[6] بمائتين وخمسين[7].

م/[8] : إنما جعل أشهب موت العبد وتلاف المال إذا أوقف للغائب منه لأن المديان مات، وأما لو فلس لكان ذلك عنده من المفلس فاعرف أن الموت بخلاف المفلس في هذا[9].

---

(١) ١١٦ ب/أ .

(٢) عليه : ساقط من أ ، ب .

(٣) على : ساقطة من هـ .

(٤) ١٢٤أ / و

(٥) ١٤٧ أ / ب .

(٦) في هـ : على الحاضر .

(٧) انظر : النوادر ١٣/ ل ١٩ أ، ب ، ٢٠ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ ب .

(٨) م : ساقطة من هـ

(٩) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ ب ، ٣٠٣ أ .

[الفصل٣- في طريان وارث على ورثة أو غريم على الورثة ، أو موصى له على موصى لهم]

قال ابن المواز: واختلف إن طرأ وارث على ورثة. فقال ابن القاسم ورواه عن مالك، **وقاله أصبغ** أنه كالغريم يطرأ على الغرماء أو موصى له على موصى لهم[1].

وذهب أشهب وابن عبد الحكم أن يقاسم الطارئ من وجد مليا منهم في جميع ما صار إليه حتى كأنه لم يترك الميت غيرهما ثم يرجعان على سائر الورثة بما يعتدلون به معهم فمن أيسر منهم قاسموه ثم رجعوا على الباقين هكذا حتى يعتدلوا[2].

قال ابن المواز: والغريم يطرأ على موصى لهم أو على ورثة[3] سواء يأخذ المليء منهم بجميع ما صار إليه إلى مبلغ حقه[4].

م/[5] لأنه مبدى عليهم فليس لهم معه شيء حتى يستوفي دينه فهو بخلاف وارث يطرأ على ورثة أو غريم يطرأ على غرماء[6] ؛ لأن هذا مساو لما يطرأ عليه. **ورأى أشهب** أن يساويه فيما يجد بيده لهذا.

ورأى ابن القاسم أن يرد عليه ما أخذ من حصته، ولا يرجع عليه بما قبض غيره؛ لأنه غير متعد فيما قبض[7]. وهو أصوب إن شاء الله.

قال ابن المواز: ومن مات عن امرأة وابن فأخذت المرأة الثمن والابن[8] ما بقي، ثم قدمت امرأة أخرى لم يعلم بها فوجدت صاحبتها عديمة والابن مليء فلترجع على الابن بثلث خمس ما صار إليه لأن حق الابن من التركة سبعة أثمان، فلهذه الطارئة نصف الثمن فأضعفها تصير خمسة عشر سهما، فلها من ذلك سهم، وترجع هي والابن على الأولى

---

(١)انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٠ ب، ٢١ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ب، ٣٠٣ أ .

(٢)انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٠ ب، ٢١ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ب، ٣٠٣ أ .

(٣) أو على ورثة : ساقط من و

(٤)انظر : النوادر ١٣/ ل ٢٠ ب، ٢١ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٢ب، ٣٠٣ أ .

(٥) م : من و .

(٦) انظر : الذخيرة ٨/ ٢٠٢ ، التاج والإكليل ٦/ ٦١٠ .

(٧) انظر : الذخيرة ٨/ ٢٠٢ .

(٨) ٢٤ ب/ و

بنصف ما أخذت فيقسمان ذلك على خمسة عشر، للابن أربعة عشر، وللطارئة سهم.

قال أبو محمد: وهذا على مذهب أشهب.

وأما على مذهب ابن القاسم[1] فإنما يقسم بينهما على ثمانية، فتأخذ من الابن سبعة أثمان نصف الثمن، ومن المرأة نصف الثمن[2].

ابن المواز: ولو قالت الطارئة: معي نصيبي من الميراث. أو قالت: تركت لكما حقي. فلينقض قسم الابن والزوجة الأولى، ويقسمان ما بأيديهما على خمسة عشر سهما، للزوجة سهم وللابن ما بقي. وإذا طرأ وارث أو غريم على بعض الورثة وهو مليء وباقيهم[3] عديم فقال: تلف مني ما أخذت، فأما فيما يغاب عليه فلا يصدق إلا ببينة.

وأما الحيوان والسفن والرباع وما لا يغاب عليه[4] فهو مصدق ما لم يتبين كذبه، مثل أن يذكر موت العبد أو الدابة بموضع فيه ثقات[5] لا يعلمون بذلك، ولو قالوا: مات عبد أو دابة لا يدرون ما هي صدق فيه.

وأما قوله سرق أو أبق أو شرد البعير فهو مصدق مع يمينه[6].

---

(١) ٣٨ ب/ هـ

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢١ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٣ أ .

(٣) ١١٧ أ / أ

(٤) ١٤٧ ب / ب .

(٥) في هـ : مات .

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٢١ أ، ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٣ أ .

[الباب الرابع]

في الغريم يطلب تفليسه وحبسه أحد غرمائه، وكيف إن ترك بعضهم حصته بيده فربح أو أفاد والتحاص[1] في ذلك .

[الفصل ١- في الغريم يريد بعض غرمائه تفليسه وحبسه ويأبى الآخرون]

قال مالك رحمه الله : وإذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه، وقال الآخرون: ندعه يسعى حبس لمن أراد حبسه إن تبين لدده، ثم إن شاء الآخرون محاصة القائم في ماله فذلك لهم، ثم لهم قبض ما نابهم أو إبقاؤه بيده فإن أقروه بيده[2] لم يكن للقائم أن يأخذ منه[3] شيئا في بقية دينه[4].

[الفصل٢- في الغريم يترك بعض غرمائه حصته بيده فيربح فيها الغريم ويفيد]

قال ابن القاسم: إلا أن يربح فيه أو يفيد فائدة من غيره فيضرب في الربح أو الفائدة بما[5] بقي له، وهؤلاء بما بقي لهم بعد الذي أبقوا بيده لأنهم فيما ردوا إليه كمن عامله بعد التفليس فيكون من عامله آخرا أولى بما بيده بقدر ما داينه به، ثم يتحاصون مع القائم في الربح والفائدة كما وصفنا .

وإن كان فيما أبقوا بيده وضيعة، وطرأت له فائدة من غير الربح ضربوا فيها بالوضيعة وبما بقي لهم أولا ، وضرب فيها القائم بما بقي له .

وإن كان بيده الآن عرض قوم فما فضل فيه من ربح عن قدر ما أبقوه بيده تحاص في ذلك القائم بما بقي له، وهؤلاء بما بقي لهم بعد الذي أبقوا بيده وإن هلك جميع ما أبقوا بيده وطرأت له فائدة ضرب فيها القائم بما بقي له[6] ، وهؤلاء بجميع دينهم ما ردوا إليه

---

(١) ٢٥ أ / و .

(٢) "فإن أقروه بيده " : ساقط من هـ

(٣) في هـ : منه .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٧٩ .

(٥) في هـ : القائم بما بقي .

(٦) قوله : "وهؤلاء بما بقي لهم ...بما بقي له" : ساقط من و .

وما بقي لهم[1][2].

[الفصل٣- في الغريم يكون عليه لبعض غرمائه دين يسير فيريد سجنه ، وعليه لسائر غرمائه مال حال كثير ولم يريدوا سجنه]

ومن كتاب ابن المواز: وإذا قام به بعض غرمائه ليسجنه، وله عليه دين يسير، وعليه لسائر غرمائه مال حال[3] كثير، و لم يريدوا سجنه فإما دفعوا للقائم دينه، وإلا بيع له مما في يده حتى يفي بدينه، وإن أتى على جميعه، فمن شاء قام وحاصص هذا، ومن أبى فلا حصاص له. وإذا سجن لمن قام به، وكان له دين وعروض أكثر من دين من قام به فلا يفلس هذا، ولا يقضى إلا لمن حل دينه، ثم لو تلف ما بقي بيده ثم قام[4] غريم فلا يرجع على من أخذ حقه بشيء[5].

م/ قال بعض أصحابنا: واختلف شيوخنا القرويون إذا أراد من حل دينه من الغرماء تفليس الغريم وبيده كفاف دين هذا القائم، فقال بعضهم: يفلس له إلا أن يكون بيده فضل عن دين هذا ما يتصرف فيه.

وقال غيره: لا يفلس له[6] إذا كان بيده كفاف دين الذي حل دينه[7].

(١) قوله : " وإن كان بيده الآن...وما بقي لهم " : ساقط من هـ .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٧٩ ، ٨٠ .

(٣) حال : ساقطة من هـ .

(٤) ٢٥ ب/ و .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ١٠ ب .

(٦) ١٤٨ أ / ب .

(٧) انظر : النكت ٢ / ل ٣٧٥ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٠ أ .

[الباب الخامس]

فيمن رهن رهنا في سلف أو جناية أو رهن زرعا لم[1] يطب ثم فلس.

[الفصل١- فيمن رهن رهنا في سلف]

قال مالك رحمه الله : وإن أسلفت رجلا سلفا بلا رهن أو برهن ثم أسلفته بعده سلفا آخر على أن أخذت منه رهنا بالسلف الأول والثاني، وجهلتم أن الرهن الثاني[2] فاسد، وقامت[3] الغرماء على الرهن في فلس أو موت فالرهن الأول في السلف الأول، والرهن الثاني في السلف الثاني، ولا يكون الرهن الثاني رهنا في شيء من السلف الأول؛ لأنه سلف جر نفعا[4] .

قال ابن المواز: وهذا إن كان الدين الأول إلى أجل وإن كان الدين الأول حالا فذلك جائز إلا أن يكون عديما فلا يجوز[5].

قال ابن المواز: ويجوز عندي وإن كان عديما إذا كان الرهن له ما لم يكن عليه دين أحاط به[6].

م/[7] : ووجهه إذا كان الدين الأول إلى أجل فكأنه[8] أسلفه الآن على أن أعطاه وثيقة بالدين الأول، فذلك سلف جر منفعة .

---

(١) في أ ، ب : ثم

(٢) والثاني : ساقط من هـ

(٣) ١١٧ ب/ أ .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٨٣ .

(٥) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٤ أ .

(٦)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٤ أ .

(٧) م : من هـ .

(٨) فكأنه : ساقطة من و

وأما إذا كان الأول حالا، وهو مليء فقد ملك قبضه فتأخيره به كابتداء سلف فكأنه أسلفه[1] ذلك، والسلف الثاني برهن آخر فذلك جائز[2] .

وأما إذا كان عديما فهو كمن لم يملك قبض دينه الأول فكأنه أسلفه الآن على أن أعطاه وثيقة بالأول، فهو أيضا سلف جر منفعة.

وأما إن كان الرهن له فهو كالمليء ، وأما إن كان عليه دين أحاط به فهو أيضا سلف جر منفعة؛ لأنه لو لم يرهنه لدخل عليه الغرماء في ذلك وحاصوه ، فكأنه أسلفه ليستبد بالرهن فلم يجز ذلك[3] . وبالله التوفيق .

قال بعض فقهاء القرويين : اختلف قول ابن القاسم في هذه المسألة، فقال هاهنا: إن الرهن كله رهن بالدين الآخر، وجعل ما بطل من الرهن بسبب الفساد كما لو قضى بعض الدين أن الرهن كله يكون رهنا ببقية الدين، وذلك أن الرهن وقع لدينين، دين متقدم، ودين متأخر، فبطل ما ناب المتقدم، وجعل الرهن كله للمتأخر تشبيها بقضاء الدين .

وفي القول الآخر جعل ما قابل الدين الأول يبطل من الرهن بقدره، فإن تساويا بطل نصف الرهن، وكان نصف الرهن رهنا بالدين الآخر فقط[4] .

فصل[٢- فيمن رهن رهنا في جناية]

ومن المدونة قال ابن القاسم : ومن جنى جناية خطأ لا تحملها العاقلة، وعليه دين يحيط بماله، فرهن في الجناية رهنا قبل قيام الغرماء عليه، ثم فلس، فصاحب[5] الجناية أحق بالرهن من الغرماء، ولا حجة لهم إن قالوا: إن ذلك ليس من ابتياع أو تجارة؛ لأن مالكا قال: لو لم يدفع رهنا في جنايته هذه حتى فلس كان للمجني عليه محاصة غرمائه[6].

---

(١) ٣٩ أ / هـ

(٢) ٢٦ أ / و .

(٣)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٤ أ .

(٤)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٤ أ ، ب .

(٥) ١٤٨ ب / ب .

(٦) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤/ ٨٣ .

م/ : هكذا نقلها أبو محمد، و لم يذكر في الأمهات هذه الجناية عمدا أو خطأ[1][2] .

[الفصل٣- فيمن أحاط الدين بماله فجنى جناية عمدا فأراد أن يصالح عنها على مال ويسقط القصاص عن نفسه]

وقال في كتاب الصلح: ومن أحاط الدين بماله فجنى جناية عمدا فأراد أن يصالح منها على مال ويسقط القصاص عن نفسه فإن للغرماء رد ذلك؛ لأنه من أموالهم[3].

م/ : والعمد بخلاف الخطأ؛ **لأن الخطأ** مال، والعمد قصاص[4].

م/ : **قال بعض فقهاء القرويين:** لم يذكر في كتاب الصلح إن صالح قبل قيامهم هل لهم رد أم لا؟ فإذا حمل ما هاهنا أنه عمد صار وقوع الصلح فوتا، ولا رد للغرماء في ذلك، ويكون على هذا التأويل كالخلع والنكاح، وذلك إنما منع من إتلاف ماله كالهبة والعتق الذي لا عوض فيه[5]، وأن هذه الأشياء لم يدفعها إلا عن أعواض قصاص أو انتفاع ببضع.

ألا ترى أنه إذا صالح عن الجرح العمد لم يحتج إلى حيازة كالبيوع، ولو مات المصالح كان ذلك دينا في ذمته، و لم يمنع من عليه دين إلا من الهبات ومن العتق؛ لأنه كالهبة، وأما لو كانت خطأ لا تحملها العاقلة فذلك[6] كالدين لا شك[7] فيه[8] .

فصل [٤- فيمن رهن زرعا لم يطب ثم فلس أو مات]

قال مالك: ومن فلس أو مات وقد ارتهن منه رجل زرعا لم يبد صلاحه وهو مما لا يباع حين الحصاص فإن المرتهن يحاص الغرماء بجميع دينه الآن، ويترك الزرع، فإذا حل

---

(١) ٢٦ب/ و

(٢)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٥ أ .

(٣) انظر : المدونة ٣ / ٣٨٧ .

(٤) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١٠٩ أ .

(٥) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١٠٩ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٥ أ .

(٦) ١١٨ أ / أ

(٧) في أ : شرك .

(٨) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٥ أ .

بيعه بيع، فإن كان ثمنه مثل دينه أو أزيد منه قبض دينه، ورد زيادة إن كانت مع ما كان قبض في الحصاص فكان بين الغرماء، وإن كان ثمنه أقل من دينه نظر إلى ما كان يبقى له من دينه بعد مبلغ ثمن الزرع فعلمت أن بمثله كان يجب له الحصاص أولا فما وقع له على[1] ذلك فليحسبه مما كان قبض، ويرد ما بقي، فيتحاص فيه الغرماء[2] .

قال يحيى بن عمر: ينظر فإن كان بيد كل غريم في الحصاص الأول نصف حقه أو ثلثه فليحبس[3] هذا مما بيده قدر نصف أو ثلث ما نقص من ثمن الزرع عن دينه؛ لأنه به كان يجب له الحصاص[4] ، ويرد ما بقي فيتحاصص فيه هو وهم بقدر ما بقي لكل واحد منهم[5][6].

م/ : وما ذكره ابن القاسم أخصر وأبين، والقولان يرجعان إلى حساب واحد[7].

م/[8]: **وبيان وجه قول يحيى** هو أن الذي بقي[9] له من دينه بعد ثمن الزرع هو دينه الذي كان يحاصص به، فإذا قبض كل غريم مثل نصف دينه قبض هذا أيضا مما[10] كان قبض أولا مثل نصف دينه[11] ، وما بقي منه فهو كمال طرأ يتحاصون فيه كل واحد بما بقي له قبل ذلك.

[الفصل ٥–فيمن تزوج امرأة ثم فلس قبل الدخول فضربت بمهرها مع الغرماء فوقع لها نصفه ثم طلقت قبل البناء]

وكذلك على هذا لو تزوجها بمئة، ثم فلس قبل الدخول، فضربت بمئة مع الغرماء،

---

(١) ٢٧أ / و .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤/ ٨٤ .

(٣) في هـ : فليحسب .

(٤) في و : القصاص

(٥) في هـ : لكل غريم .

(٦)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٥ ب .

(٧)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٥ ب .

(٨) م : من هـ

(٩) في أ ، ب : يعجز

(١٠) ١٤٩أ / ب .

(١١) قوله : " مما كان قبض ...دينه " : ساقط من هـ ، و

فوقع لها خمسون، ثم طلقها قبل البناء قيل لها: انظري لو حاصصتهم بخمسين ما الذي كان يقع لك فاحبسيه[1] ، وردي البقية.

ولو تزوجها بمئة: خمسين نقدا وخمسين مهرا، وبيده مائة، وعليه لرجل خمسون، فدفع إليها خمسين النقد، ثم فلس فضربت بالخمسين الباقية لها فوقع لها خمسة وعشرون، ثم طلقها قبل البناء لردت من الخمسين النقد التي كانت قبضتها خمسة وعشرين، ونظرت لو ضربت مع الغريم بخمسة وعشرين الباقية لها في مال المفلس، وفي هذه الخمسة والعشرين التي ردت كم كان ينوبها من ذلك فتمسكه[2] .

م/ : وبيان ذلك في هذا السؤال[3] أنه كان بيده مائة فأعطاها الخمسين النقد، وبقيت بيده خمسون، ففلس فضربت فيها بخمسين، والغريم بخمسين، فوقع لها خمسة وعشرون، ثم لما طلقها ظهر أنها إنما تستحق من النقد خمسة وعشرين، فترد خمسة وعشرين، وتستحق أيضا من المهر خمسة وعشرين وبها كان يجب أن تضرب فتنظر[4] ما كان يقع لها لو ضربت بخمسة وعشرين والغريم بخمسين فيما بيد المفلس، وذلك خمسة وسبعون، وذلك أنه إنما قبض مما بيده خمسة وعشرين من النقد، فيبقى[5] بيده خمسة وسبعون[6] ، وتأخذ هي الخمسة والعشرين التي بيدها، وتبقى للغريم الخمسون التي بيده، ولا ترد في هذا السؤال شيئا إذ يستحق كل واحد ما بيده في المحاصة[7] .

---

(١) في و : فاحسبه .

(٢) انظر : الذخيرة ٨/ ١٩٤ .

(٣) ٢٧ب/ و

(٤) ٣٩ ب/ هـ

(٥) فيبقى : ساقطة من أ ، ب

(٦) قوله : وذلك أنه إنما قبض ...خمسة وسبعون " : ساقط من و

(٧) انظر : الذخيرة ٨/ ٩٤، ٩٥ .

[الباب السادس]
فيمن فلس ولعبده عليه دين

[الفصل ١- من فلس ولعبده عليه دين فلا يضرب العبد مع غرماء سيده]

قال ابن القاسم: ومن فلس ولعبده عليه دين فلا يضرب العبد مع غرماء سيده؛ لأنه يباع لهم إلا أن يكون على العبد دين لأجنبي فإن العبد يضرب بدينه(١) ، ويكون غرماؤه أحق بما(٢) وقع له، وبما بقي في يديه، ويتبعون ذمته بما بقي لهم(٣) ، ويباع العبد لغرماء السيد(٤).

قال أبو محمد: قوله يباع العبد لغرماء السيد يتبين لي أنه يدخل معهم في ثمن رقبته؛ لأنه أحد غرمائه؛ ولأن على(٥) العبد دينا فإذا وجب أن يضرب مع غرماء سيده؛ لأنه منهم كان ما وقع له في الحصاص لغرمائه(٦) .

م/(٧): وينقص مثل ذلك عن ذمة العبد فيباع على التبعيض(٨).

وفي آخر كتاب الحمالة لابن المواز مثل هذا .

---

(١) في و : بيده .

(٢) ١١٨ ب/ أ

(٣) لهم : ساقطة من هـ ، و

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤/ ٨٢ .

(٥) على : ساقطة من و

(٦)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٤ ب .

(٧) م : ساقطة من هـ

(٨)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٤ ب .

[الفصل٢- في عبد يضمن عن سيده دينا لرجل ثم يفلس العبد]

قال عن ابن القاسم في عبد ضمن عن سيده[1] مئة لرجل، ففلس العبد فحاصص الرجل المتحمل له غرماء العبد[2] فوقع له خمسون، فإنه يرجع بخمسين على سيده، ويرجع بقية غرماء العبد على السيد بما وجب للعبد على سيده مما أدى عنه، فإذا لم يجد له غير العبد بيع العبد لهم أجمعين، ودخل في ثمنه غرماء العبد وغرماء السيد[3].

وتفسير بيع العبد في المسألة الأولى مثل أن يكون على العبد دين لرجل عشرون دينارا وله على السيد مثلها، وعلى السيد لرجل عشرون دينارا[4] فإن لم يكن له غير العبد بيع العبد في ذلك، فقال من يشتريه وعليه عشرون دينارا فما وقع له في الحصاص مع غريم سيده سقط من ثمنه مثله عنه من دينه.

فإن قال رجل: أنا أشتريه بعشرين دينارا. قيل له: يقع له في الحصاص عشرة يقبضها الطالب له، وتبقى له عليه عشرته ، فإن قال آخر: أنا آخذ بثلاثين. قيل: يقع له في الحصاص[5] خمسة عشر يقبضها غريمه، ويسقط مما عليه من الدين مثلها، ويبقى عليه خمسة ثم على نحو هذا.

وذكر عن ابن شبلون[6] أنه خالف هذا وقال: بل يباع العبد لغرماء السيد، ولا يدخل معهم في ثمنه غرماء العبد فذكر له ما وقع لابن المواز وغيره مما يوافق ما قال أبو محمد. فقال: هذا خلاف ظاهر المدونة.

---

(١) ١٤٩ ب / ب .

(٢) ٢٨ أ / و

(٣) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١٠٩ أ .

(٤) قوله : "على السيد ...دينارا" : ساقط من أ ، ب .

(٥) قوله : " عشرة يقبضها ...الحصاص " : ساقط من و

(٦) ابن شبلون، اسمه عبدالخالق بن أبي سعيد ، واسمه خلف ، تفقه على ابن أخي هشام ، وكان الاعتماد عليه في الفتوى والتدريس بعد أبي محمد بن أبي زيد ، ألف كتاب المقصد أربعين جزءا . توفي سنة إحدى وتسعين. وقيل: تسعين وثلاثمئة . انظر : ترتيب المدارك ٤/ ١٦٦ ، الديباج ٢/ ٢٢ .

والصواب ما قال أبو محمد والله أعلم[1][2] .

وحكي عن بعض شيوخنا: إن العبد في مسألة الكتاب إنما يضرب مع غرماء سيـــــده بجميع دينه، فإن وقع له في المحاصة مثل الدين[3] الذي عليه فأقل أخذه غريمه، و إن وقع له أكثر مما عليه رد الزائد لغرماء سيده.

قال: ولا يصح أن يضرب العبد بالأقل من دينه أو أكثر من[4] الدين الذي عليه[5][6].

---

(١) قوله : " فقال هذا خلاف ...والله أعلم " : ساقط من هـــ

(٢)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٥ أ .

(٣) كلمة (الدين) : ساقطة من أ ، ب .

(٤) أكثر من : ساقط من هـــ ، و

(٥) ٢٨ ب/ و .

(٦)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٥ أ .

[الباب السابع]

فيمن فلس وعليه دين أو له دين وفي تزويج المفلس وتغير الهبة في ذلك .

قال مالك: وما كان على مفلس أو ميت من دين مؤجل فإنه يحل بالموت و الفلس وما كان له من دين مؤجل فإنه إلى أجله ولغرمائه تأخيره إلى أجله أو بيعه الآن[1] .

فصل[١- في تزويج المفلس]

وليس للمفلس أن يتزوج في المال الذي فلس فيه وله أن يتزوج فيما أفاده بعده[2].

ابن حبيب: قال مالك فيمن ابتاع عبدا فتزوج به ثم[3] طولب بالثمن، ولا مال له وقد بنى أو لم يبن قال: يكون دينا عليه إذا لم يكن علم منه خلابة[4] قبل شرائه للعبد، و لم يعلم منه إلا خيرا. وإن عرف بالخلابة أخذ صاحب العبد عبده واتبعته المرأة بقيمته[5].

وقال أصبغ : لو كان الزوج أخلب الخلابين لم يأخذ البائع العبد[6] ، وهو للمرأة[7] بنى بها أو لم يبن .**وقاله ابن القاسم**[8] .

م/ : كما لو باعه لم يكن لربه فسخ بيعه وأخذ عبده، فكذلك لا يأخذه إذا نكح به؛ لأنه بيع له.

ابن المواز: وقال أشهب عن مالك فيمن أحاط الدين به يتزوج بعبد[9] بعينه، ثم فلس

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤/ ٨٣ .

(٢)انظر :تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤/ ٨٤ .

(٣) ثم : ساقطة من هـ .

(٤) الخلابة : مصدر من خلب أي خدع . القاموس المحيط ١/ ١٩٦ .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣١ ب ، ٣٢ أ .

(٦) ١٥٠ أ / ب .

(٧) قوله : وقال أصبغ ...المرأة " : ساقط من هـ ،

(٨) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٢ أ .

(٩) في أ : بعمل .

أن المرأة أحق به ما لم يصدقها إياه بعد أن وقف على فلس. وقاله ابن القاسم[1].

قال **مالك** : إن كان دينه قد أظله[2] غرمه. وألزم به وليس عنده غير العبد[3] فللمرأة فيه أسوة ، وإن كان لم يظله الدين و لم يلزم به فالمرأة أحق به[4].

قال أصبغ : رجع **مالك** عن هذا إلى أن شراءه وبيعه وقضاءه ونكاحه جائز ما لم يفلس.**وبه أقول**[5].

قال في كتاب الديات من المدونة: وإذا فلست امرأة ثم تزوجت وأخذت مهرها فليس لغرمائها[6] فيه قيام بدينهم، ولا تقضي منه دينها، ويبقى زوجها بلا جهاز إلا أن يكون الشيء الخفيف كالدينار ونحوه.

فصل[٢- في تغير الهبة للثواب بيد الموهوب المفلس بزيادة أو نقص]

ومن كتاب التفليس : وإن تغيرت الهبة للثواب بيد الموهوب[7] بزيادة أو نقص في بدن وقد فلس فللواهب أخذها إلا أن يرضى غرماؤه بدفع قيمة الهبة إليه فذلك لهم[8].

م/: **وحُكي عن بعض شيوخنا القرويين**[9] أنه قال: إذا كانت الهبة للثواب قائمة فسواء فلس الموهوب أو مات فإن الواهب أولى بها من الغرماء، وأما إن دخلها فوت فله أخذها في الفلس، ولا يأخذها في الموت؛ لأنها إذا فاتت صارت كالبيع؛ لوجوب القيمة وذلك كوجوب الثمن في البيع فعقد البيع في ذمة المشتري. وهذا أبين فاعلمه[10] .

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٢ أ .

(٢) أظله : غشيه . القاموس المحيط ٤ / ١٦ .

(٣) ١١٩ أ / أ .

(٤) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٢ أ .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٢ أ .

(٦) ٢٩ أ / و .

(٧) ٤٠أ / هـ .

(٨) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٨٤ .

(٩) قال في شرح التهذيب : " هو أبوإسحاق " ٥/ ل ٣٠٦ أ .

(١٠) انظر : النكت ٢/ ٣٧٧ ، شرح التهذيب ٥ / ل ٣٠٦ أ .

[الباب الثامن]

فيمن وجد عين شيئه في فلس أو موت

[الفصل ١- بائع السلعة أحق بها في الفلس]

وروى ابن وهب عن أبي هريرة أن النبيﷺ قال :" أيما رجل فلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره[١] .

وفي حديث آخر:" فإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء"[٢]. وبذلك أخذ مالك وأهل المدينة أن بائع[٣] السلعة أحق بها في الفلس، وإن لم يكن للمفلس مال غيرها[٤].

قال ابن المواز بجميع الثمن زادت أم نقصت في سوق أو بدن[٥].

قال: ولو أسلفه مالا عينا أو عرضا فعرف بعينه في الفلس فربه أسوة الغرماء وإنما الأثر في البيع[٦].

---

(١) رواه البخاري ٥/ ٧٦ (٢٤٠٢) ، كتاب الاستقراض وأداء الديون : باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به . ومسلم ٣ / ١١٩٣ (١٥٥٩) كتاب المساقاة : باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه .

(٢) رواه أبوداود ٣/ ٢٧٩١ (٣٥٢٠) كتاب البيوع والإجارات : باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه . وابن ماجه ٢ / ٧٩١ (٢٣٦١) كتاب الأحكام : باب من وجد بعينه عند رجل قد أفلس . وأخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٦٧٨ .

(٣) في أ ، ب : باع .

(٤) انظر : المدونة ٤/ ٨٤، ٨٥ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٦ أ .

(٥)انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٦ أ ، التاج والإكليل ٦/ ٦١٨ .

(٦) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١١ أ .

[الفصل ٢- من عرف الثمن بعينه في بيع السلم فهو أحق به في الفلس]

قال ابن القاسم في كتاب المأذون: وإن فلس[١] وقد[٢] أسلم إليه رجل مالا في طعام أو غيره[٣] فعرف الثمن بعينه ببينة لم تفارقه مذ قبضه فدافعه أحق به[٤].

وكذلك لو أسلمه سيد العبد المأذون له في السلعة ففلس العبد فربه أحق بعينه إذا عرف وشهدت بينة لم تفارقه أن الدنانير هي بعينها[٥].

وأجاز في كتاب الغصب الشهادة على دنانير بأعيانها أنها غصبت لفلان[٦] .

وفرق بعض القرويين بين الدنانير المغصوبة وبين الدنانير التي أسلفها في طعام أو أقال[٧] من طعام فقال في هذه: لا تجوز إن فارقته البينة وإن شهدت على أعيان الدنانير بخلاف المغصوبة؛ لأن هذه خرجت من يد ربها بالطوع، والمغصوبة بالجبر[٨].

م/ : ولا فرق بين ذلك عندي والله أعلم[٩] .

[مسألة: في المبتاع يموت أو يفلس قبل أن يدفع ثمن السلعة]

ومن المدونة قال مالك : ومن باع سلعة فمات المبتاع قبل أن يدفع ثمنها وهي قائمة بيده فالبائع أسوة الغرماء في[١٠] ثمنها، وإن فلس المبتاع قبل أن يدفع ثمنها، وهي قائمة بيده فإن البائع أحق بها، وإن لم يكن للمفلس مال غيرها، إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها إليه، فذلك لهم[١١] .

---

(١) "وإن فلس " : ساقطة من هـ .

(٢) ١٥٠ ب / ب .

(٣) ٢٩ ب/ و .

(٤) انظر : المدونة ٤/ ٩٢، ٩٣ .

(٥) انظر : التاج والإكليل ٦/ ٦١٩ .

(٦)انظر : التاج والإكليل ٦/ ٦١٩ .

(٧) في هـ ، و : قال .

(٨)انظر : التاج والإكليل ٦/ ٦١٩ .

(٩)انظر : التاج والإكليل ٦/ ٦١٩ .

(١٠) في : ساقطة من هـ

(١١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٨٤ ، ٨٥ .

[مسألة : في المفلس يموت بعد أن أوقف السلطان ماله]

ومن العتبية والواضحة قال مالك فيمن باع عبدا أو دابة من رجل بثمن إلى أجل ففلس المبتاع فقام غرماؤه عليه، وقام صاحب الغلام أو الدابة فأوقف السلطان ماله؛ لينظر في أمرهم وبيناهم فمات المفلس قبل أن يقبض البائع الغلام.

قال: إذا أوقف له الغلام فهو أحق به وإن لم يقبضه، وإن مات المفلس قبل[1] أن يوقف للبائع فهو أسوة الغرماء، وليس إيقاف ماله بإيقاف للبائع حتى يوقف له العبد بعينه[2] .

[الفصل٣- من وجد أمته التي باعها بيد المبتاع بعد أن فلس فهو أحق بها]

ومن كتاب العيوب قال مالك: ومن وجد أمته التي باع بيد المبتاع بعد أن فلس كان أحق بها إلا أن يعجل له الغرماء الثمن[3].

قال في كتاب محمد: أو يضمنوه له وهم ثقات، أو يعطوه به حميلا ثقة[4] .

قال في المدونة: فإن فعلوا ثم هلكت الأمة قبل أن تباع كانت من المديان، وعليه خسارتها و له ربحها، وليس له منعهم من أداء ثمنها عنه بأن يقول: إما أبرأتموني[5] مما تدفعون فيها أو تسلموها[6]. كمن أدى عن رجل ما ألزمه بغير أمره؛ ولأن البيع قائم بعد لم ينتقض، وإنما المبائع نقضه فأخذ السلعة إن شاء قبل وجود الثمن من المشتري، أو من دافع يدفع عنه بأمره، أو بغير أمره.

ابن حبيب و قال مطرف وابن الماجشون عن مالك: أما إذا زاد ثمن السلعة فالغرماء مخيرون بين أن يعطوا البائع ثمنها أو يسلموها، فإن كان نقص ثمنها فالبائع مخير إن شاء

---

(١) ١١٩ ب/ أ .

(٢) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٤٢٦ .

(٣) انظر : المدونة ٣/ ٣٦٩ .

(٤) انظر : التاج والإكليل ٦/ ٦١٩ .

(٥) في أ ، ب : أبدأتموني

(٦) انظر : المدونة ٣/ ٣٦٩ ، ٣٧٠ .

أخذها ولا تباعة له، أو تركها و حاص بثمنها[1][2] .

قال ابن الماجشون: وإذا ارتفع ثمنها وأعطاه الغرماء الثمن من ماله أو من أموالهم فنماؤها للمفلس، وضياعها ومصيبتها إن تلفت قبل أن تباع أو نقصت منهم، ليس على المفلس من ذلك شيء؛ لأنه يرى أنها للبائع فيما كان عليه من ثمنها كالعبد الرهن يجني فيأبى سيده أن يفديه و يسلمه فيفتكه المرتهن ثم يموت، فمصيبته من المرتهن مصيبة ما افتكه به و يتبع بالدين[3] الأول، وإن بيع بأكثر كانت الزيادة قضاء عن الراهن.**و قاله أصبغ وبه أقول**[4].

قال: وكان ابن كنانة يقول ليس للغرماء أن يفدوها من أموالهم ولكنها تبدئة يبدئون البائع بثمنها من مال المفلس إن كان له مال وقال أشهب: ليس للغرماء أخذها بالثمن حتى يزيدوا عليه زيادة[5] يحطونها عن المشتري من دينهم وتكون السلعة لهم نماؤها وعليهم تواؤها[6] .

وقال ابن القاسم: النماء[7] والتواء من المفلس، ولسنا نقول بشيء من هذه الأقاويل الثلاثة[8].

قال: وإذا وجد البائع سلعته بيد المفلس وقد قبض بعض ثمنها أو لم يبق له منه إلا درهم لم يأخذها إلا برد جميع ما قبض، أو يتركها ويحاصصهم بما بقي له[9].

---

(١) ١٥١ أ / ب .

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٣ ب .

(٣) في و : بالثمن .

(٤) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٣ ب ، ٣٤ أ .

(٥) ٣٠ ب/ و

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٤ أ .

(٧) ٤٠ ب/ هـ

(٨) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٤ أ .

(٩) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٣ ب .

قال مالك في كتاب ابن المواز: إلا أن يشاء الغرماء أن يعطوه ما بقي له ويأخذوهـــا فلا حجة للغريم، ونماؤها له، وتواؤها عليه[1][2].

فصل [٤- فيمن باع سلعتين في صفقة واحدة وقبض ثمن إحداهما ثم فلس المبتاع فأراد البائع أخذ السلعة الباقية]

ومن العتبية وكتاب محمد وابن حبيب قال مالك فيمن باع راويتي[3] زيت بعشـــرين دينارا فقبض عشرة ثم فلس المبتاع وقد باع راوية فأراد البائع أخذ الراوية التي بقيـــت. قال: يقبض العشرة التي قبض على الراويتين فيرد ما قابل إحداهما، وذلك خمسة دنانير، ثم يأخذ التي بقيت يريد ثم يحاصص الغرماء بخمسة بقيت من الأخرى.

قال وكذلك لو كانت عشرة فلم يجد إلا واحدة فليرد عشر ما قبض ويأخذهـــا إن شاء، فعلى هذا يحسب[4].

قال ابن القاسم: فإن كانت عروضا مختلفة القيم في صفقة، وقبض بعـــض الثمـــن، فلتقوم كل سلعة من ذلك، ويقبض ما اقتضى على الجميع، فيعلم ما اقتضى لكل ســـلعة فإن شاء أخذ ما وجد ورد ما قبض من ثمنه إلا أن يشاء الغرماء أن يؤدوا له بقية ثمن هـــذا الذي وجدوا ويأخذوه، مثل أن يبيع ثلاثة أرؤس بمائة دينار فقبض ثلاثين دينارا، وقيمـــة أحد النصف، والآخر ثلاثة أعشار الثمن، والآخر خمس الثمن، فصار من الثلاثين علـــى الذي قيمته النصف[5] خمسة[6] عشر، وعلى الذي قيمته ثلاثة أعشار تسعة[7] [8]، وعلـــى الآخر ستة، فما فات منهم حسب عليه[9] ما قبض من ثمنه وحاص بما بقي وما وجد منهم

---

(١) في هـ: منه.

(٢) انظر: النوادر ١٣/ ل ٣٣ ب.

(٣) في هـ: راوية. والراوية: المزادة. لسان العرب، مادة روي ٥ / ٣٨٠.

(٤) انظر: النوادر ١٣/ ل ٣٤ ب، ٣٥ أ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٣٥٧، ٣٥٨.

(٥) ١٢٠ أ / أ.

(٦) ١٥١ ب / ب.

(٧) ٣١ أ / و.

(٨) قوله: (الثمن والآخر خمس الثمن ..... ثلاثة أعشار) ساقط من و

(٩) في و: على.

رد ما وقع له وأخذه إن شاء إلا أن يعطيه الغرماء بقية ما وقع له من الثمن[1]. فإذا دفعوا إليه بقية ثمن ما وجد وأخذوه دخل معهم بالحصاص في ثمنه وفي باقي مال المفلس مما بقي له، وقاله مالك[2].

قال ابن المواز: يريد فيما فضل من ثمنه بعد الذي فدوه به إن فدوه[3] من أموالهم[4].

قال أصبغ إذا وجد البائع بعض السلع، فعلى الغرماء[5] دفع حصة ذلك من الثمن، وهم أولى منه ومن بقية الغرماء ممن لم يدفع فيها شيئا بمقدارما دفعوا في ثمنها إذا بقيت، فإن كان فيها فضل دخل فيه هم وبائعها بما بقي له من ثمن بقية[6] السلعة وسائر الغرماء أجمعين.

م/ ظاهر كلام أصبغ ومحمد أنه تفسير لقول مالك.

وقال بعض فقهائنا القرويين إذا باع منه سلعتين ففاتت واحدة ووجد الأخرى فله أخذها، فإن رضي الغرماء أن يعطوه ثمنها كان ذلك لهم[7].

قال: واختلف هل يكونون أولى بها حتى يستوفوا من ثمنها ما فدوها به؟ وهل يكون هو يدخل معهم في جميع ثمنها بثمن الفائتة؟ لأنهم كأنهم أسلفوا المفلس ثمنها سلفا.

قال: وهذا الآخر قول ابن القاسم[8].

م/ وهو ظاهر قول مالك[9].

قال: والأول اختيار محمد وذلك أنهم عنده حلوا محل صاحبها، لو أخذها لم يكن له

---

(١) انظر: النوادر ١٣/ ل ٣٥ أ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٣٦٠، ٣٦١.

(٢) انظر: النوادر ١٣/ ل ٣٥ ب.

(٣) قوله: (وقال مالك) .....فدوه) ساقط من و

(٤) انظر: النوادر ١٣/ ل ٣٥ ب.

(٥) في و: فللغرماء

(٦) بقية: ساقط من و.

(٧) انظر: الذخيرة ٨/ ١٧٧، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٢ ب.

(٨) انظر: الذخيرة ٨/ ١٧٧، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٢ ب.

(٩) انظر: شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٢ ب.

محاصصتهم إلا فيما بقي بثمن الفائتة، فحلوا هم محله إذا فدوها أن يبدأوا بما فدوها[1] بـه، ثم يحاصصهم بما بقي في الفاضل عما فدوها به وفي بقية مال المفلس.

وقد قال أشهب فيمن أمرته بشراء سلعة فاشتراها ونقد ثمنها من عنده[2] ، أنه يكـون أحق بها حتى يدفع إليه الآمر الثمن[3].

قال: وهذا معنى ما أراد محمد؛ لأن المأمور قد حل محل بائعها، فلمـا كـان لبائعـها حبسها حتى يقبض ثمنها، فكذلك المأمور[4] .

قال: وخالفه ابن القاسم، ورآه سلفا منه، فلا يكون أحق منه بالسلعة[5].

فصل[6] [٥- في المبتاع يخلط ما ابتاع بغيره من نوعه ثم يفلس فيريد البائع أخذ ما باع من جملته]

قال مالك: وإذا اختلط ما باع من عسل أو قمح أو زيت بمثله، وعرف ذلك ببينـة فلربه أخذه من جملته[7].

قال ابن القاسم: وإن خلطه بشيء اشتراه من آخر كانا أحق به، وتحاصا فيه[8].

قال ابن المواز: وإن صب عسل هذا في حريرة[9] هذا، ولَتَّهُ[10] فهما أحق بذلـك من سائر الغرماء يتحاصون في ثمنها بقدر قيمة هذا من قيمة هذا ليـس لهما غيره إن[11]

---

(١) قوله : أن يبدأوا بما فدوها : ساقط من و

(٢) ٣١ب / و .

(٣) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٢ ب .

(٤) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٢ ب .

(٥) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٢ ب .

(٦) فصل : ساقط من ب .

(٧) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٥ ب .

(٨) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٥ ب .

(٩) الحريرة : الحساء من الدسم والدقيق ، وقيل : هو الدقيق الذي يطبخ بلبن . انظر : لسان العرب ، مادة حرر ١١٩/٣ .

(١٠) لته : أي بلّه وخلطه . لسان العرب ، مادة لتت ٢/ ٢٣٢ .

(١١) ١٥٢ أ / ب .

أحبا إلا أن يقضيهما الغرماء[1] ثمن الجميع، أو يعطوا لمن شاءوا ثمنه، ويدخلون مدخله مع الآخر[2] .

قال ابن أبي مطر: ثم توقف فيها محمد[3].

ومن كتاب المأذون قال ابن وهب عن مالك ومن ابتاع زيتا فصبه على زيت له، أو دفع إلى صراف دنانير فصبَّها في كيسه، أو اشترى بزا فرقمه وخلطه على بز[4] عنده، وذلك بمحضر بينة ثم فلس المبتاع، فالبائع[5] أحق بمقدار زيته ووزن دنانيره وأخذ بزه، وهو كعين شيئه إذا كان قائما، وليس خلط المبتاع إياه يمنع البائع من أخذه[6].

وقال أشهب: هو أحق بالعرض[7]، وأما العين فهو فيه أسوة الغرماء.

وقال ابن حبيب عن أشهب وابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ مثل رواية ابن وهب[8].

قال أصبغ: إلا أن يخلطه بغير نوعه مثل أن يصب زيت الفحل على زيت الزيتون[9] أو القمح النقي بالمغلوث[10] أو المسوس حتى يفسده فيكون كما لو[11] فات[12].

---

(١) الغرماء : ساقطة من و

(٢)انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٥ ب .

(٣)انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٥ ب .

(٤) على (بز) : ساقطة من و

(٥) في و: فالمبتاع

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣١١ أ ، التاج والإكليل ٦/ ٦٢٠ ، النوادر ١٣/ ل ٣٥ ب، ٣٦ أ .

(٧) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٣١١ ب .

(٨) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٥ ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣١١ أ ، ب .

(٩) ٣٢ أ / و .

(١٠) المغلوث : القمح المخلوط بالشعير أو الذرة . لسان العرب ، مادة غلث ١٠/١٠٠ .

(١١) في و : قد .

(١٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٦ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣١١ ب ، التاج والإكليل ٦/ ٦٢٠ .

ومن العتبية[1] **قال أبو زيد عن ابن القاسم** فيمن تزوج امرأة بعبديـــن فقبضتـــهما، ثم فلست، وطلقها الزوج قبل البناء، فهو أحق بالعبدين يريد يكون شريكا فيهما[2][3].

قال ابن المواز: إذا طلقت امرأة قبل البناء وفلست، فإن عرف المهر بيدها يريد بعينـه، فالزوج أحق به حتى يأخذ نصفه، وإن لم يوجد إلا نصفه فإن كان ما هلك بغير ســـببها يعرف ذلك فليس له إلا نصف ما وجد، ولا محاصة له بما بقي، وإن كان بسببها حـــاص بنصف ما ذهب[4].

فصل[٦- في المبيع يتغير بيد المبتاع بزيادة أو نقص ثم يفلس المبتاع]

قد تقدم أن[5] الهبة للثواب إذا تغيرت بيد الموهوب بزيادة أو نقص في بدن وقد فلـس فللواهب أخذها إلا أن يدفع الغرماء قيمتها إليه، فذلك لهم[6] ، والهبة للثواب كالبيع.

م/ : ولو باع منه أمة فَجَنَتْ، ثم فلس المشتري لم يكن لبائعها أخذها حـــتى يدفـع أرش[7] الجناية، ولا يرجع بها كالعيب يدخلها[8] .

قال ابن حبيب: قال مطرف عن مالك فيمن باع أمة فعميت أو اعورت بغير جنايـة، ثم فلس المبتاع، فإما أخذها البائع بجميع حقه، أو يدعها ويحاص، وكذلـــك في كتـــاب محمد[9].

قال مالك: ولو اعورت بجناية جان، فأخذ السيد[10] نصف قيمتها فللبائع أخذهـــا بنصف حقه إلا أن يعطيه الغرماء نصف حقه ويحاصص بالنصف الآخر في الوجـــهين، أو

---

(١) ٤١ أ/ هـ .

(٢) ١٢٠ ب / أ .

(٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٦ أ .

(٤) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٦ أ .

(٥) أنّ : ساقطة من و

(٦) انظر ص ٦٩١ .

(٧) أرش : ساقطة من و

(٨) انظر : الذخيرة ٨/ ١٨٠ .

(٩) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٧ ب .

(١٠) السيد : ساقطة من ح

يسلمها ويحاصص الغرماء بجميع الثمن، وكذلك الثوب يخلق، أو[1] يدخله فساد فهو كالأمة تفوت. **وقاله ابن الماجشون وأصبغ وابن وهب**[2].

قال ابن الماجشون[3] **وأصبغ**[4]: إلا أن يكون ما دخله من التلاف والفساد فاحشا جدا فلا يكون له أن يأخذه[5].

قال مطرف: قيل لعبد الملك: وإن وجد الثياب قد تقطعت؟.

قال: لا أدري ما هذا لو كانت جلودا فقطعت نعالا كان ذلك فوتا، فإذا تفاوت الشيء هكذا فلا أرى له أخذه، وأما شيء متقارب لم يأت فيه فوت فإنه أحق به[6].

وذكر مسألة ابن المواز عن مالك في الجلود تقطع نعالا .

ومن كتاب محمد وابن حبيب قال مالك[7] فيمن اشترى عرصة فبناها دارا، أو غزلا فنسجه ثوبا، ثم فلس، فإن البائع يكون شريكا للغرماء بقدر قيمة العرصة من قيمة البنيان[8].وتفسير ذلك أن تكون قيمة العرصة عشرة، وقيمة البنيان عشرين، فيكون لصاحب العرصة الثلث، وللغرماء الثلثان[9].

قال مالك: وكذلك الغزل، وكل ما أشبهه. **ابن حبيب: وقاله أصحاب مالك** كلهم[10].

---

(١) ٣٢ب/ و

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٧ ب .

(٣) ١٥٢ ب / ب .

(٤) قال ابن الماجشون وأصبغ : ساقط من و .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٧ ب .

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٧ ب .

(٧) في و : قيل .

(٨) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٧ ب .

(٩) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٤ أ .

(١٠) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٧ ب، ٣٨ أ .

قال: وقال أصبغ فيمن اشترى زبدا فعمله سمنا، أو ثوبا فقطعه قميصا، أو خشبة فعمل منها بابا، أو كبشا فذبحه أن ذلك كله فوت، وليس للبائع غير المحاصة بخلاف العرصة تبنى والغزل ينسج؛ لأن هذا عين قائمة زيد فيه غيره[1].

قال ابن المواز: وأما الجلد يدبغ والثوب يصبغ فإنه يكون البائع شريكا فيه مع الغرماء بقدر ما زاد الصبغ والدباغ[2].

وقال ابن القاسم: يكون شريكا مع الغرماء بقيمة[3] الصبغ، وبقيمة النسج في الغزل، والبنيان في البناء[4].

م/ : وقيل: يشبه أن يكون النسج تفويتا، وفي هذا الأصل اختلاف، فانظر لو اشترى غزلا فنسجه، ثم استحقه رجل فعلى هذا يدفع إليه قيمة النسج، ولا يكون فوتا، ويجب إذا دفع إليه غزلا فتعدى فنسجه أن ربه يأخذه كثوب خاطه[5].

وقد اختلف فيمن غصب قمحا فطحنه فقيل: عليه مثله. وقيل: يأخذه ربه. واختلف في المشتري يطحن القمح فقيل: فوت. وقيل: يأخذه ربه، ويغرم الطحن[6] [7] وقيل: يأخذه بغير شيء، كما اختلف في سقي الثمرة إذا سقاها مشتريها ثم استحقت الأصول ولم تيبس الثمرة أو استشفع. فقال عبد الملك: لا أجرة له، وخالفه ابن القاسم[8].

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٨ أ .

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٨ أ .

(٣) ٣٣ أ / و .

(٤) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٨ أ .

(٥) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٣ ب .

(٦) في هـ : الطحين

(٧) قوله : (واختلف في المشتري ..الطحن) : ساقط من و .

(٨) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ١١٣ ب .

وقال في الصباغ يسلم الثوب إلى ربه، ثم يفلس[1] ربه، أن الصباغ[2] يكون شريكا في الثوب بما زاد فيه الصبغ[3]. ثم إن بقي له شيء من حقه كان به أسوة. **وقال في العتبية**: بقيمة الصبغ من قيمة الثوب مثل صبغ المشتري[4].

م/ : وما في العتبية أشبه[5]؛ إذ قد لا يزيده الصبغ شيئا، وقوله: ويكون ببقية إجارته أسوة لا يلزم؛ لأن من أخذ سلعته في الفلس ناقصة لا يحاص بما نقصها؛ لأنه إما[6] أن يأخذها، أو يحاص بثمنها، فكذلك هذا، إما أن يشاركه بما زاد صبغه، أو يحاص بإجارته.

وفي كتاب ابن حبيب في ترقيع الرجل الثوب أنه يكون شريكا بما زاد الترقيع، ولم يذكر أن له أخذه بعد ذلك[7].

قال: وأما إن كان رقعة أو رقعتين، وأكثره خياطة فتوق[8]، فهو بذلك أسوة الغرماء[9][10][11] **قال بعض الفقهاء**: ولو قيل: إنما قابل ما أخرج الصبغ يكون به شريكا، وما قابل أجرة يده في عمله يحاص به لكان أشبه[12].

ابن المواز: قال أصبغ: ومن اشترى قمحا فزرعه أو طحنه لم يكن للبائع أخذه[13].

---

(١) ١٢١/أ/ أ.

(٢) في هـ : للصباغ

(٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٨ أ ، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٣ ب .

(٤) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٥٤٤، ٥٤٥، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٣ ب .

(٥) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٣ ب .

(٦) ١٥٣ أ / ب .

(٧) انظر : الذخيرة ٨/ ١٨١ .

(٨) في و : صوف

(٩) الغرماء : ساقطة من هـ .

(١٠) ٣٣ب/ و .

(١١) انظر: الذخيرة ٨/ ١٨١ .

(١٢) انظر: الذخيرة ٨/ ١٨١ .

(١٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٨ أ .

قال أشهب: وإذا فلس وقد دفع ثوبا[1] إلى قصار أو صباغ يعمله، فقام بائعه بعد فراغه، فله أخذه من الصباغ بعد أن يعطيه أجرته، ويحاص الغرماء بما أعطاه يقوم[2] مقام الصانع[3].

قال ابن المواز: ولا شيء له مما فداه به إن أسلمه إليه الغرماء، ليس له إلا ثوبه زاده الصبغ أو نقصه – يريد أو يتركه ويحاص –كالعبد يجني ثم يفلس، فيفديه بائعه، فلا شيء له[4] مما فداه به، ولو وجد سلعته مرهونة فالبائع مخير أن يدعها ويحاصص، أو يفديها ويأخذها بالثمن كله، ويحاص بما فداها به[5]. إلا أن يشاء الغرماء أخذها ويعطوه جميع الثمن ويحاصصهم بما فداها به فيها وفي جميع مال الميت[6].

قال أبو محمد: والفرق بينهما أن الرهن من سبب المشتري، والجناية لم يتعلق بذمته شيء يلزمه[7].

قال ابن المواز: إذا جنى العبد فالغرماء مخيرون إما فدوه بدية الجناية وبثمنه الذي لبائعه، ثم يبيعونه فيستوفون من ثمنه دية الجناية، فإن عجز عنها لم يكن لهم من بقية الجناية شيء[8].

م/ : يريد: ويكون لهم عليه ثمنه الذي دفعوا لبائعه[9].

---

(١) ٤١ب/ هـ

(٢) في هـ : يغرم

(٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٨ أ .

(٤) في هـ : فلا يرجع بشيء .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٨ أ ، ب .

(٦) انظر : الذخيرة ٨/ ١٨١ ، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٤ أ .

(٧) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٨ ب ، الذخيرة ٨/ ١٨١ ، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٤ أ .

(٨) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٨ أ ، الذخيرة ٨/ ١٨١ .

(٩) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٩ أ ، الذخيرة ٨/ ١٨١ ، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٤ أ .

قال: فإن فضل بعد دية الجناية شيء أخذوه من[1] ثمنه الذي فدوه به، فإن عجز أتبعوه به[2]، وإن فضل بعد ذلك فضل فذلك بين غرمائه من دينهم الأول، فإن مات العبد أو نقص بعد أن فدوه فلا شيء على المفلس مما فدوه به من قبل الجناية وحدها.

قال: وإن شاءوا افتكوه من بائعه بالثمن ومن المجروح بدية الجناية وبزيادة ولو درهما يحطونه عن الغريم من دينهم عليه؛ ليكون العبد لهم وفاء فذلك لهم، فإن مات كان دينهم عليه – يريد الدين الأول – إلا الزيادة التي زادوها على دية الجرح[3].

[الفصل٧– فيمن باع عبداً فأبق من المشتري ثم فلس مشتريه]

ومن العتبية والموازية قال ابن القاسم فيمن باع عبدا فأبق من المشتري، ثم فلس، ثم طلب البائع أن يحاص بثمنه على أنه إن وجد العبد أخذه ورد ما حاص به فليس له ذلك، إما أن يرضى بطلب العبد ولا شيء[4] له غيره، وإلا فليحاصص، إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه الثمن أويطلبوا الآبق[5].

قال ابن حبيب عن أصبغ عن أشهب: وليس من شراء الآبق[6].

م/ : يريد لأنهم إنما[7] أدوا عن المفلس ثمنه، والعبد للمفلس نما أو نقص[8].

قال أشهب: وللبائع ترك المحاصصة[9] ويقول: أنا أطلب عبدي فإن وجده فهو أحق به، وإلا رجع فحاص الغرماء[10].

---

(١) في هـ ، و : في

(٢) ٣٤ أ / و

(٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٨ ب ، ٣٩ أ ، الذخيرة ٨/ ١٨١ ، ١٨٢ .

(٤) ١٥٤ ب / ب .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٩ أ ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٤٠ ، شرح ابن ناجي ٣/ل١١٤أ.

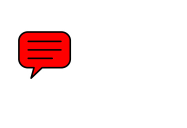
(٦) انظر : النوادر ١٣/ ٣٩ أ ، الذخيرة ٨ / ١٨١ ، شرح ابن ناجي ٣/ ١١٤ أ .

(٧) في و : لما .

(٨) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ١١٤ أ ، التاج والإكليل ٦/ ٦١٩ .

(٩) ١٢١ ب/ أ .

(١٠) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٩ أ ، شرح ابن ناجي ٣/ ١١٤ أ .



وقال ابن المواز: لا يكون أحق بها[1].

م/[2] : كالرد بالعيب، وقد اختلف فيه[3].

قال بعض القرويين: وأما لو أخذ السلعة بدين أخذا فاسدا فلا يكون أحق بها، وقد يمكن أن يكون تأخيره لمكان[4] ما أخذ منه، فوجب أن يكون أحق بها، كأنه يقول: إنما وثقت وتركت طلبه عند ملائه لظن أن ما أخذت يصح لي، ففاتني بما اخترت[5] الأخذ منه، كما قالوا: إذا أعطاه رهنا قبل الأجل على أن يكون رهنا بشيء أسلفه له وبدين لم يحل فإن فطن قبل الأجل لم يكن رهنا، وإن دخل في الأجل الثاني كان رهنا؛ لأنه يقول: لو لا ثقتي بالرهن ما تركته عند حلول[6] الأجل.

[الفصل٩– فيمن أحاله بائع السلعة بثمنها على مشتريها ثم فلس المشتري]

م/ : **قال بعض القرويين** : وقد اختلف فيمن أحاله بائع سلعة بثمنها على مشتريها ففلس المشتري فقيل: يكون أحق بتلك السلعة؛ لأنه حل محل بائعها، وكأن بائعها أقامه مقام نفسه في جميع ما يجب له. وقيل: لا يكون المحال أحق بالسلعة؛ لأن هذا لم يبع شيئا، وإنما له دين، وقد خرجت يد من أحاله. واختار **محمد** أن يكون أحق على نحو ما تقدم له؛ لأن من فدى شيئا قام مقام من كان بسببه.

ومذهب أصبغ في هذا كله[7] نحو ما قدمنا عن ابن القاسم أنه لا يكون مثله، ولا يحل محله .

قال: وفي الإقالة أيضا اختلاف[8] .

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٠ أ ، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٤ ب .

(٢) م : ساقطة من هـ

(٣) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٤ ب .

(٤) في هـ : تأخير لمكان .

(٥) قوله : يصح لي ففاتني بما اخترت : ساقط من هـ .

(٦) قوله : بشيء أسلفه ...حلول : ساقط من هـ

(٧) ٣٥أ / و .

(٨) ١٥٤ أ / ب .

[الباب التاسع]

في ولد ما ابتاع قبل الفلس وغلته وقيام البائع وفي العبد يباع بماله

[الفصل ١ – فيمن ابتاع أمة فولدت عنده ثم فلس]

قال مالك رحمه الله: ومن ابتاع أمة فولدت عنده، ثم فلس، فللبائع أخذ الأمة وولدها، فإن ماتت الأم عند المبتاع، وبقي الولد، ثم فلس، فللبائع إن شاء المحاصة بجميع الثمن، أو أخذ الولد بجميع دينه، إلا أن يعطيه الغرماء جميع الثمن، ويأخذوا[١] الولد[٢] فذلك لهم[٣].

قال في العتبية والموازية: سواء ماتت الأم وبقي الولد، أو مات الولد وبقيت الأم، فليس له أخذ الباقي منهما إلا بجميع الثمن، أو يترك ويحاص.

قال: وكذلك إن باع المشتري الولد وبقيت الأم ثم فلس، فإن شاء البائع أخذها بجميع الثمن أو تركها وحاص بجميع ثمنها؛ لأن الأم هي المشتراة بعينها والولد كالغلة[٤]، وكذلك إن كانت الأم غنما أو رمكة[٥] فيبيع نتاجها فليس له في الولد شيء، وكأنه غلة.

قال: وأما إن باع الأمة وبقي الولد فليقسم الثمن على الأمة وولدها، فيأخذ الولد بحصته من الثمن ويحاص بما يصيب الأم، **وقاله كله أصبغ عن ابن القاسم في الواضحة**[٦].

---

(١) ٤٢ أ / هـ .

(٢) في و : ذلك .

(٣) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٨٥ .

(٤) ١٢٢ أ / أ .

(٥) الرمكة: الفرس والبرذونة التي تتخذ للنسل ، معرب والجمع رَمَكٌ . لسان العرب ٥/ ٣١٩ ، مادة رمك .

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤١ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٦ أ .

م/ : **قال غير واحد من فقهائنا:** يقوم الولد على هيئة اليوم أن لو كان مع أمه يـــوم عقد الصفقة[1]، فيعرف[2] ما يقع له من الثمن فيأخذه به.

ابن حبيب قال ابن القاسم: ولو قتل أحدهما فأخذ له عقل، وبقي الآخر كان مثـــل البيع سواء، وإن لم يؤخذ له عقل[3] فسبيله سبيل الموت[4] سواء، ولو باعها بولدها كانـــا كسلعتين بيعتا في صفقة في وجود[5] ما وجد منهما، **وذكر مثله ابن وهب عن مـــالك، وقاله أشهب**[6] .

قال ابن القاسم: والرد بالعيب بخلاف المفلس لو باع الولد وقد توالد غيره[7] عنده، ثم أراد رد الأم[8] بعيب لم يكن له ذلك إلا أن يرد معها أثمانهم، ولو باع الأمة وبقي الولـــد، ثم ظهر على عيب كان بها لم يرجع بشيء، إلا أن يرجع عليه أو ترجع إليه[9]. **وفي كتاب العيوب** إيعاب هذا.

فصل[10] [٢- فيمن ابتاع غنماً فتناسلت عنده ثم فلس ، وفي غلة المبتاع قبل الفلس]

ومن المدونة قال مالك: وإن ابتاع غنماً ثم فلس، فوجد البائع الغنم قد تناسلت، فله

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٦ أ .

(٢) في و : فيفرق .

(٣) قوله : " وبقي الآخر ...عقل " : ساقط من أ ، ب ، و

(٤) ٣٥ ب/ و

(٥) في و : وجوه

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤١ أ ، ب ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٦ أ .

(٧) غيره : ساقطة من ب ، و

(٨) في و : الابن .

(٩) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤١ ب، الذخيرة ٨/ ١٨٥ .

(١٠) فصل : ساقطة من هـــ ، و

أخذ الأمهات والأولاد كالرد بالعيب، وأما ما كان من غلة أو صوف جزه[1] أو لبن احتلبه فذلك للمبتاع، وكذلك النخيل يجني ثمرها فهو كالغلة، إلا أن يكون يوم الشراء على ظهور الغنم صوف[2] قد تم وفي النخل[3] تمر قد أبر واشترط ذلك المبتاع فليس كالغلة، وإن جذ الثمرة وجز الصوف، **وقال أشهب**: إن جذ الثمرة وجز الصوف فهما كالغلة[4].

وقال يحيى[5]: إن جذ تمرا رد مكيلته، وإن جذه رطبا رد قيمته[6].

م/ : يريد: إذا فات[7]. قال: وله أجرة سقيه وعلاجه[8].

وقال ابن حبيب: لا نفقة له؛ لأنه إنما أنفق على ماله وما[9] ضمانه منه[10].

م/ : إنما يصح قول يحيى هذا في الرد بالعيب، وأما في التفليس فإذا فاتت الثمرة لم يكن للبائع مثلها ولا قيمتها؛ لأن عين شيئه قد ذهب فيسقط حصة ذلك من الثمن، ويأخذ من النخل ما ينوبها من الثمن، ويحاصص بما ينوب الثمرة[11]، وهذا أبين.

ومن العتبية وكتاب محمد[12] **وابن حبيب قال ابن القاسم**: ولو اشترى غنما عليها صوف قد تم فجزه وباعه، ثم فلس المشتري ولم يكن نقد الثمن، فأراد البائع أن يأخذ ما

---

(١) جزه : ساقطة من و

(٢) صوف : ساقطة من ب

(٣) قوله : " يجني ثمرها ...وفي النخل " : ساقط من هـ

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤ / ٨٥ .

(٥) ١٥٤ ب / ب .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٦ ب .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٦ ب ، الذخيرة ٨/ ١٨٥ .

(٨) انظر : الذخيرة ٨/ ١٨٥ .

(٩) في هـ: وأما .

(١٠) انظر : الذخيرة ٨/ ١٨٥ .

(١١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ٣٠٦ ب ، الذخيرة ٨/ ١٨٥ .

(١٢) ٣٦ أ / و .

وجد من حقه فلينظر كم قيمة[1] الصوف من الرقاب لا إلى ما باعه به، فيأخذ الغنم بحصتها بلا صوف، ويحاصص الغرماء بما وقع للصوف[2].

قال في كتاب ابن حبيب: يقال: كم قيمة الغنم يوم وقع البيع بلا صوف؟ وكم قيمتها بصوفها؟ فلينظر اسم قيمة الغنم وحدها من تلك القيمة فيأخذ الغنم بذلك الاسم من الثمن الذي باع به، ويحط عن الغريم ذلك الاسم، فيحاص الغرماء باسم الصوف من جميع الثمن كسلعتين بيعتا في صفقة ففاتت الواحدة وأدرك الأخرى، إلا أن يكون الصوف قائماً عنده، فيكون البائع بالخيار أن يأخذ الغنم وصوفها، أو يترك ويحاص بجميع الثمن. ولو شاء[3] أخذها بصوفها كان للغرماء أن يعطوه الثمن ويأخذوا ذلك للغريم، له نماؤه وعليه تواؤه، وكذلك[4] الدار لها غلة قد حلت فيشتريها بغلتها بما[5] يجوز به البيع إن كانت الغلة عينا اشتراها بعرض، أو عرضاً اشتراها بعين[6].

قال في كتاب محمد: أو عبدا اشتراه بغلته التي حلت فهو كما ذكرنا في الغنم بصوفها، وكذلك الأصول كلها يشتريها وفيها ثمر قد طاب[7].

ابن حبيب: أو أبر[8]. فيجذ ذلك ويبيعه، فهو كما ذكرنا في الصوف يجزه ويبيعه.

وقال في الواضحة: وإن لم تجذ الثمرة، و لم تزايل الأصل حتى فلس فهي للبائع مع الأصل إن اختار الأخذ، وكذلك[9] الصوف إذا لم يجزه، وإن جذت الثمرة[10] قبل

---

(١) في هـ ، و : قدر

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٢ أ ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٤٦، ٤٤٧ .

(٣) شاء : مكانها بياض في ب

(٤) ١٢٢ ب/ أ

(٥) بما : ساقطة من هـ

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٢ أ ، ب ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل١٠/ ٤٤٧ .

(٧) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٢ أ ، ب ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل١٠/٤٤٧ .

(٨) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٢ أ .

(٩) ٣٦ ب/ و

(١٠) الثمرة : ساقطة من و .

التفليس فليس للبائع فيها شيء، ويأخذ الأصل إن أحب بما ينوبه من الثمن بغير ثمرة بخلاف الصوف في هذا[1].

قال أصبغ: وأما في الرد بالعيب فلا يرد الشجر والنخل إلا أن يرد معها مثل مكيلة الثمرة إن جذها يابسة، أو يقاصه بقيمتها إن جذها رطبة ولا يرد الغنم[2] إلا أن يرد معها مثل الصوف الذي جزه منها، ولا يرد الدار إلا بغلتها التي اشترى معها، وهذا إذا كان ذلك تبعاً، وإلا قبض الثمن[3].

[الفصل٣- فيمن اشترى النخل والشجر وليس فيها ثمر والغنم ولا صوف عليها، أو الدار والعبد ولا غلة لذلك، ثم اغتل ذلك سنين، ثم فلس المبتاع]

قال في الكتب الثلاثة[4]: وأما إن اشترى النخل والشجر وليس فيها ثمر، والغنم ولا صوف عليها[5]، أو الدار والعبد ولا غلة لذلك، فاغتل ذلك سنين واكتسب العبد مالا فانتزعه منه، ثم فلس المبتاع فليس للبائع فيما اغتل المبتاع أو انتزع شيء، إن اختار أخذ السلع من غنم ونخل وغيرها، وليأخذها وحدها بجميع الثمن، أو يتركها ويحاص الغرماء[6].

ابن حبيب: كانت الغلة عنده أو قد فاتت[7].

وكذلك في الرد بالعيب، ليس على المشتري إذا فلس أو وجد عيبا أن يرد شيئا مما اغتل؛ لأن الغلة بالضمان إلا أن يكون في الشجر ثمر أبر أو لم يؤبر، أزهى أو لم يزه حتى يردها بالعيب، فيردها معها ما لم يزايل رؤوس الشجر، ويرد الغنم بصوفها، وإن كانت في الدار غلة لم يتقاضاها المشتري فهي بخلاف الصوف وثمر الشجر[8].

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٢ ب .

(٢) ١٥٥ أ / ب .

(٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٢ ب .

(٤) الكتب الثلاثة يقصد بها : العتبية، والموّازية، والواضحة . انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٢ ب .

(٥) ٤٢ ب/ هـ

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٢ ب ، ٤٣ أ ، العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٤٧ .

(٧) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٣ أ .

(٨) انظر :النوادر ١٣/ ل ٤٣ ب ، ٤٤ أ .

م/[1] : والغلة في الدار كالمجذوذ من الثمرة والمجزوز من الصوف؛ لأن الغلة[2] ليست متصلة بالدار كاتصال الثمرة والصوف، وكل ما حل منها فهو كغلة مقبوضة.

[الفصل ٤- في مشتري الشجر يفلس ثم يقوم البائع وفيه ثمر لم يؤبر أو كان قد أبر وأزهى]

قال ابن حبيب : وأما في التفليس إذا باع شجرة وليس فيها ثمر، ثم فلس مشتريها، ثم قام البائع، وفيها ثمر لم يؤبر فهو للبائع، وإن كان قد أبر وأزهى فهو للمبتاع، والغرماء أولى به، وسبيله في الفلس سبيل الشفعة[3].

م/ : وهذا خلاف ما لابن القاسم في كتاب الشفعة.

قال فيه ابن القاسم: ومن ابتاع نخلا لا ثمر فيها، أو فيها ثمر مأبور فاشترطها ثم فلس بعد زهو الثمرة أو يبسها فللبائع أخذ النخل بثمرها ما لم تجذ، إلا أن يدفع إليه الغرماء جميع الثمن، وليس للشفيع أخذها إذا يبست[4] .

م/ : فإن جذ الثمرة في التفليس[5] افترق المأبور من غيره عند ابن القاسم، فالمأبور للبائع أخذه وإن جذه ثمرا مع النخل إلا أن يعطيه الغرماء الثمن، والغير مأبور لا يرده كالغلة، وقد تقدم هذا .

قال ابن حبيب : وكذلك غلة الدار إذا حلت يوم القيام فهي لغرماء المفلس، ويأخذ البائع الدار وحدها بجميع الثمن، أو يترك ويحاص.

---

(١) م : من هـ

(٢) ٣٧ أ / و .

(٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٤ أ .

(٤) انظر : المدونة ٤/ ٢٣٦ .

(٥) في التفليس : ساقط من و

قال: وإن كان على الغنم صوف قد تم فللبائع[1] أخذ الغنم بصوفها إلا أن يعطيه الغرماء الثمن، والفرق بين ذلك أن من ابتاع غنما عليها صوف فهو له وإن لم يستثنه، ومن ابتاع[2] داراً ولها غلة قد حلت لم تكن الغلة له إلا أن يستثني[3].

قال في العتبية: وما اكتسب العبد عند المبتاع فلم ينتزعه حتى فلس فللبائع أخذه بماله بجميع الثمن[4] إلا أن يعطيه الغرماء الثمن ويأخذوه وهو كالغنم تُقوم وعليها صوف قد تم[5]. قال: وقد قال في كتاب آخر: إذا باع الحائط ولا ثمر فيه ثم فلس وفيه ثمرة قد طابت أنه يأخذه بثمرته كصوف الغنم ومال العبد[6].

ابن المواز : وقاله أصبغ عن ابن القاسم عن مالك.

[مسألة: في المشتري يرد النخل والشجر بعيب وفيها ثمرة قد طابت فلا أجرة له في قيامه وسقيه للثمرة]

قال ابن حبيب: وإذا رد النخل والشجر بعيب وفيها ثمرة قد طابت فلا أجرة له في قيامه وسقيه للثمرة؛ لأن ضمانها منه كنفقة الدواب وغيرها، ولا شيء في ذلك للمشتري إذا فلس فأخذ ذلك البائع؛ لأنه إنما[7] أنفق على ماله[8].

---

(١) ١٢٣ أ / أ

(٢) ١٥٥ ب / ب .

(٣) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٤٧، النوادر ١٣/ ل ٤٤ أ .

(٤) ٣٧ ب/ و

(٥) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٢٨، ٤٢٩ ، النوادر ١٣/ ل ٤٣ أ .

(٦) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٤٨، النوادر ١٣/ ل ٤٣ أ .

(٧) إنما : ساقطة من هـ

(٨) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٤ أ .

[الفصل٥- فيمن اشترى نخلاً فيها ثمر قد أبر أو أزهى أولا ثمر فيها ثم فلس المشتري فالبائع أحق بالنخل بما فيها والشفيع أحق منه]

ابن المواز قال أشهب: ومن اشترى نخلا فيها ثمر مأبور أو مزهى أو لا ثمر فيها فإذا قام الغرماء فالبائع أحق بالنخل بما فيها من ثمر أزهى أو لم يزه إلا أن يعطيه الغرماء الثمن، ولو كان فيها شفعة فالشفيع أولى بها من بائعها ومن الغرماء، وبائعها أولى بالثمن الذي يدفعه الشفيع، فإن سلم الشفعة فبائعها أحق بها إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه ثمنها[١].

م/ : وتحصيل اختلافهم في الثمرة وفي الصوف في التفليس أنه إذا[٢] ابتاع ذلك مع الأصل فجز الصوف وجذ الثمرة وباع ذلك فللبائع الحصاص بجميع الثمن، أو يأخذ الأصول بحصتها من الثمن ويحاص بما يخص الصوف والثمرة، إلا أن يشاء الغرماء أن يعطوه الثمن[٣] ويأخذ ذلك، وإن وجد الصوف والثمرة لم يجز و لم تجذ فليس له إلا ذلك أو يحاص بجميع الثمن ولا خلاف في ذلك كله[٤]. وإن جذ الثمرة وجز الصوف وهو قائم فقيل: أما الصوف فله أخذه ولا يأخذ الثمرة، ويأخذ[٥] الشجر بما ينوبه من الثمن[٦] ويحاص بما بقي[٧]. وإن كانت النخل لا ثمر فيها والغنم لا صوف عليها يوم البيع ثم قام البائع بعد الجز والجذاذ فلا شيء له في الثمرة والصوف باتفاق كالغلة، وإن لم يجز الصوف ولا جذ الثمرة فله أخذ الغنم بصوفها باتفاق، واختلف في الثمرة فقيل: له أخذها مع النخل أبرت أو أزهت أو يبست. وقيل: لا شيء له إذا أبرت أو أزهت، ويأخذ الأصل بجميع الثمن، أو يترك ويحاص[٨]. وبالله التوفيق.

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٣ ب .

(٢)إذا : ساقطة من هـ

(٣) في هـ : الثمرة .

(٤) ٣٨ أ / و

(٥) قوله : " الثمرة ويأخذ" : ساقط من و

(٦) في أ، ب : الثمر

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٦ ب .

(٨) انظر : شرح التهذيب (النسخة ب) ٥/ ل ٥٤ أ .

م/: خالف بين الثمر إذا جذ وبين الصوف إذا جز، ويحتمل أن يكون الفرق بينهما في هذا أن الثمر المأبور لا[1] يكون للمبتاع إلا بالاشتراط، فهو كمال العبد الذي لا يكون له إلا بالاشتراط، فإذا جذ المبتاع الثمرة كان ذلك كالانتزاع لمال العبد، فإذا فلس المبتاع لم يكن له أخذ الثمرة كما لم يكن له أخذ مال العبد[2] المنتزع، وما دام الثمر في رؤوس النخل فله أخذها كمال العبد إذا لم ينتزع، أمرهما سواء، والصوف الذي على ظهر الغنم هو للمبتاع، وإن لم يشترطه فهو مع الغنم كسلعة واحدة اشتراها فجزازه كقسم السلعة نصفين وهي قائمة، فليس ذلك مما يمنع البائع من أخذها في الفلس فافترقا[3].

فصل [٦- فيمن ابتاع عبداً بماله إلى أجل ثم يفلس مشتريه]

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم ابن حبيب وقاله مطرف وابن الماجشون فيمن ابتاع[4] عبدا بمالِه يريد إلى أجل، ففلس مشتريه، وقد ذهب مالُه بانتزاع من السيد[5]، أو استهلاك من العبد، أو بوجه ما، فالبائع مخير إن شاء أخذ العبد ولا شيء له غيره، أو يدعه ويحاص بالثمن، وإن اختار العبد فذلك له إلا أن يدفع إليه الغرماء الثمن ويأخذوا العبد فذلك لهم، وإن كان العبد قد فات وبقي له مال فليس للبائع أخذ المال، وهو أسوة الغرماء في مال العبد مع سائر مال المفلس، وسواء كان مال العبد[6] رقيقا أو عروضا قائمة أو عينا أو غير ذلك؛ لأن مال العبد ضعيف[7].

(١) ١٥٦ أ / ب .

(٢) قوله : "فإذا فلس ...العبد" : ساقطة من أ ، ب

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٦ ب .

(٤) ١٢٣ ب/ أ

(٥) ٣٨ ب/ و

(٦) قوله : " مع سائر ...العبد" : ساقط من و

(٧) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤١ ب ، العتبية مع شرحها ١٠/ ٤٢٨، ٤٢٩ .

وقد **قال مالك**: إذا ذهب مال العبد في الثلاث أنه لا يرد بذلك. وإن وجد به عيبا وقد ذهب ماله رده ولا شيء عليه من المال إلا أن يكون انتزعه منه فليرده معه، وكذلك لو كان ما انتزع منه إنما اكتسبه عند المبتاع ولا يرد إلا به[1].

ابن حبيب: وما وهب له السيد ثم انتزعه منه فليس عليه رده إذا رده بالعيب، وله أن ينزعه حين يرده[2].

فصل [٧- فيمن باع ثمر حائطه فيبس في رؤوس النخل عند المشتري ثم فلس]

قال ابن حبيب: سمعت **أصبغ** يقول: **قال أشهب عن مالك** فيمن باع ثمر حائطه فيبس في رؤوس النخل عند المشتري، ثم فلس، فلا يجوز للبائع أخذه؛ لأنه أعطاه رطبا وأخذ تمرا، وذلك لا يحل يدا بيد فكيف إلى أجل؟ قلت: إنه رطبه بعينه صار تمرا. قال: لا يصلح، وإن كان رطبه بعينه[3].

قال أشهب: وأنا أرى أن له أخذه بدينه إلا أن يعطيه الغرماء دينه ويأخذوه، وإن أحب هو أن لا يأخذه ويحاص بدينه فذلك له، وليس هذا مثل[4] الذي يشتري ذلك متعمدا، هذا إنما أوجبه له القضاء، أرأيت العبد الآبق أيجوز لأحد أن يشتريه؟ وقد يجوز لصاحبه[5] الذي باعه أن يترك الحصاص ويأخذه بدينه، فإن وجده كان أحق به وإلا رجع فحاص الغرماء؛ لأنه إنما مات أو تلف في ملك الذي عليه الحق، **وأخذ أصبغ بقول مالك**[6].

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤١ ب ، ٤٢ أ ، العتبية مع شرحها ١٠/ ٤٢٩ .

(٢) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٢ أ .

(٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٩ أ .

(٤) ١٥٦ ب / ب .

(٥) ٣٩ أ / و

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٩ أ .

قال: وكذلك من اشترى قمحا فطحنه دقيقا أو شاة فذبحها أو زبدا فعمله[1] سمنا أو ما أشبه هذا ثم فلس فليس للبائع أن يأخذه بالثمن؛ لأنه يدخله القمح بالدقيق، والزبد بالسمن، واللحم بالحيوان، وهو أيضا فوت.

قال: وكذلك الآبق ليس لبائعه أن يختاره عندي.

م/ : لأنه انتقل عن شيء يقع له في الحصاص إلى أخذ عبد آبق فذلك كشراء الآبق.

م/ : ولا يلزم ذلك.

قال أشهب : ولو لزم هذا للزم أن لا يجوز له محاصة الغرماء؛ لأنه انتقل عن آبق يجوز له أخذه إلى ما يأخذ في الحصاص ، فصار بائعا لآبق[2] ، وهذا أمر لا يعذر فيه إلا على هذا. **قاله بعض الفقهاء.**

ابن حبيب: وقال ابن الماجشون فيمن فلس وقد أعرى ثمرة حائطه[3] سنين فلا يباع حتى يتم المعرى سنينه[4] ، ومن فلس وقد ساقى حائطه فلا بأس أن يباع على أن هذا مساقيه[5].

م/ : وقاله ابن القاسم في المدونة .

---

(١) في أ ، ب ، هـ : فسلاه.

(٢) قوله : " يجوز له أخذه .....لآبق " : ساقط من أ ، ب .

(٣) أعراه النخلة : وهبه ثمرة عامها . القاموس الفقهي ص ٢٤٩ .

(٤) في هـ ، و : سنته

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ٣٩ أ .

[الباب العاشر]
في الأُجَرَاء والصُّنَّاع والمتكارين يفلس من عاملهم

[الفصل١– أجير السقي ومكري الأرض أولى بالزرع والثمر إذا فلس من عاملهم وهم في الموت أسوة الغرماء]

قال مالك رحمه الله في الأجير على سقي زرع أو نخل أو أصل فإن سقاه[1] فهو أحق به في الفلس حتى يستوفي حقه، إلا أن يعطيه الغرماء أجره في السقي، وهو في الموت أسوة الغرماء[2].

قال ابن حبيب: ومكري الأرض أحق بالزرع في الفلس وهو في الموت أسوة الغرماء[3][4].

وقال أصبغ : الأجير ومكتري الأرض أحق بالزرع في الموت والفلس[5][6].

فوجه ما في المدونة أن الأرض لما كانت مثمرة الزرع فكأن ربها مخرج للزرع فلما أكرى أرضه أشبه بائع الزرع[7]. ووجه الأخرى فلأن[8] أرضه كيده فكأنه لم يسلمها.

م/: وكحمله المتاع على دوابه فإنه أحق به في الموت والفلس[9].

---

(١) في هـ : ساقاه

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، المدونة ٤/ ٨٦ .

(٣) قوله : قال ابن حبيب ...الغرماء" : ساقط من أ ، ب ، و

(٤) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٧ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٧ أ .

(٥) ٣٩ ب/ و

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٧ أ .

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٧ أ ، التاج والإكليل ٦/ ٦٢٥ .

(٨) ١٢٤ أ / أ

(٩) انظر: شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٧ أ .

وروى ابن القاسم وأشهب عن مالك: أن أجراء الزرع والحوائط ومكـــري الأرض للزرع أولى بالزرع والثمرة من سائر الغرماء في الفلس، وإنهم في الموت أسوة الغرمـــاء، ثم اختلفا في مكري الأرض والأجير.

فروى أشهب عن مالك: أنهما يتحاصان.

وروى ابن القاسم: أن مكري الأرض مبدأ على الأجير، ثم الأجير مبدأ على ســـائر الغرماء.

وقال أصبغ: واختلف فيه أصحابنا بمصر، وأحب ما فيه إلي أن أجير الزرع ومكـــري الأرض يتحاصان، وأنهما مبدءان على الغرماء في الموت والفلس؛ لأن ذلك[(١)] بأيديـــهما[(٢)] كالرهن.

وقال مثله ابن الماجشون أيضا[(٣)].

ومن كتاب كراء الدور والأرضين: ومن اكترى أرضا فزرعها و لم ينقد الكـــراء، ثم مات فرب الأرض أسوة الغرماء، وإن فلس فرب الأرض أحق بالزرع من الغرماء حـــتى يأخذ كراءه[(٤)].

[الفصل ٢- فيمن اكترى أرضاً فزرعها واستأجر أجيراً ورهن الزرع]

ابن المواز: **وروى أشهب عن مالك وقاله ابن القاسم. ابن حبيب: ورواه مطـــرف عن مالك** فيمن اكترى أرضا فزرعها واستأجر أجيرا ورهن الزرع.

قال ابن حبيب: وقبضه المرتهن وفيه أجراؤه ثم فلس فصاحب الأرض والأجير مُبدءان على المرتهن يتحاصان فيه.

قال: والأجير[(٥)] مبدأ على كل من بُدِّئَ[(٦)].

---

(١) ١٥٧ أ / ب .

(٢) ٤٣ ب/ هـ

(٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٧ أ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٧ أ .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٤٤ ، المدونة ٣/ ٥٦١ .

(٥) ٤٠ أ / و

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٦ أ ، ب ، التاج والإكليل ٦/ ٦٢٥ .

قال[1] : فإن فضل شيء كان للمرتهن، فإن فضل شيء كان للغرماء[2].

ورواه أصبغ عن ابن القاسم في العتبية، وقال به[3] .

م/ : وإذا مات المكتري فالمرتهن أحق بالزرع من رب الأرض والأجير على مذهب من جعلهما أسوة الغرماء في الموت[4] .

م/ : **قال بعض فقهاء القرويين:** انظُر لو أكرى أرضا فزرعها المكتري بنفسه وسقى الزرع ثم فلس بماذا يكون رب الأرض أولى بجميع الزرع؟ أو بالقدر الذي لو كان معه أجير فحاصه بقدر إجارته؟ ويكون الغرماء أحق بما نماه المكتري من عمله كما لو كانوا غرماء للأجير وهم لم يجعلوا للمكتري شيئا وجعلوا رب الأرض والأجير أحق من غرماء المكتري مع كونه قد أخرج بذرا له جزء من الزرع[5].

م/ : والأظهر أن يكون غرماؤه أحق بما يخصه من العمل لو عمله أجير، ولا يكون أسوأ حالا من غرماء الأجير والله أعلم[6].

وروى أبوزيد عن ابن القاسم في رب الزرع يؤاجر أجيرا لسقيه فعجز فآجر آخر، ثم فلس رب الزرع فرب الأرض والأجير الثاني أولى بالزرع يتحاصان، فإن فضل شيء فالأجير الأول أولى به من الغرماء. **وقاله أصبغ**؛ لأن بالأخير تم الزرع، كما لو رهنه قوما فأحيوه بأموالهم ثم عجزوا فرهنه لغيرهم أن الآخِرين أحق، وما فضل فللأولين برهنهم وإحيائهم[7].

ومن العتبية قال أشهب وابن نافع عن مالك في الذي يستدين فيزرع ويستأجر أجيرا فيه، ثم يعجز عنه فيستدين، ثم يفلس قال: يبدأ بصاحب الدين الآخر فالآخر.

---

(١) قال : ساقطة من هـ

(٢) انظر : التاج والإكليل ٦/ ٦٢٥ .

(٣) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٦ ب .

(٤) انظر : الذخيرة ٨/ ١٨٨ .

(٥) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٧ أ .

(٦) انظر : شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٧ أ .

(٧) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٦ ب .

وكذلك إذا فلس ولم يكن له[1] شيء يحيي به الزرع فاستدان له في عمله وإحيائه فالآخر مبدأ وهو خير[2] للذي قبله؛ لأنه أحياه به ولم يدعه يموت، فإن فضل شيء أخذه وإلا فلا[3]؛ لأنه كان يموت ويذهب كان الأجير قبل أو آخر فإنه يبدأ الآخر.

م/ : هكذا كان في أصل المستخرجة الآخر[4].

قال أبو محمد: فأصلحتها للأجير.

م/ : فالصواب عندي الآخر؛ لأنه إذا لم يكن له شيء يحيي به الزرع[5] فاستأجر عليه أجيرا فعمل فيه ثم عجز عنه فاستدان ربه لعمله وإحيائه فرب الدين أولى من الأجير؛ لأن بماله تم الزرع ولولاه مات، ولم يكن للأجير شيء، ولو استدان عليه أولا لعمله فلم يتم فاستأجر عليه أجيرا فتم بعمله لكان أولى من صاحب الدين. فإن فضل شيء كان لصاحب الدين.

وهكذا يدل عليه لفظه في العتبية، وهو الفقه.

وقد ذكرها ابن حبيب عن مطرف وأشهب عن مالك، قال: سُئل مالك عن رجل يتكارى الأرض فيزرع فيها ويستأجر أجيرا في زرعه ويستدين عليه ثم يعجز عنه أيضا فيستدين عليه ثم يفلس.

قال مالك: يبدأ بأهل الدين الآخر فالآخر على الأجير ومكري الأرض.

قال مالك: وهو خير للذي قبله؛ لأنه بمال الآخر حيي الزرع وبماله تم فيُبدّأ فيه الآخر فالآخر، فإن فضل عنهم شيء كان للأجير ومكري الأرض يتحاصان فيه، فإن فضل عنهما شيء كان لسائر الغرماء[6].

---

(١) ٤٠ ب/ و

(٢) في و : أحير

(٣) ١٥٧ ب / ب .

(٤) الآخر : ساقطة من و

(٥) ١٢٤ ب/ أ

(٦) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٦ ب .

م/ : وهذا الصواب لا فرق بين الأجير والدين الذي يجي به الزرع فيُبْدَأُ فيه بـــالآخر فالآخر كما لو كانوا أُجَراء واحدا بعد واحد لبدأ الآخر فالآخر والدين الذي يحـــيى بـــه الزرع بخلاف غيره من الدين الذي عليه[1] ، وبالله التوفيق.

ومن العتبية روى عيسى عن ابن القاسم فيمن مات عن زرع أفرك[2] فلما حصـــد ودرس قام الغرماء، و لم يدع غَيْـــرَهُ فطلب ولده إجارة ما حصدوا وما درسوا قال: ذلـك لهم.

فصل[٣- الأجير على رعاية الإبل وخدمة البيت والحارس أسوة الغرماء في الموت والفلس]

ومن المدونة[3] **قال مالك:** وأما الأجير على رعاية الإبل أو رحلتها أو علف الـدواب أو رحى الماء فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس[4].

ابن المواز: وكذلك الحارس وأجير خدمة بيتك أو يبيع لـــك في حـــانوتك بــزا أو غيره[5].

[مسألة: صاحب البقر في الدراس أحق بالقمح إذا فلّس صاحبه]

قال في كتاب محمد: ولو استأجر أجيرا يدرس له ببقر الأجـــير ففلـــس صـــاحب الأندر[6] فإن صاحب البقر أحق بالأندر.

ابن المواز لأن الأندر لا ينقلب به صاحبه، ولا يحتوي عليه بخلاف صانع استعملته في حانوتك فإذا كان الليل انصرف هذا لا يكون أحق به في فلس ولا موت[7][8] .

---

(١) ٤١ أ / و

(٢) أفرك : أي حان له أن يفرك . القاموس المحيط ٣ / ٤٦٠ .

(٣) ومن المدونة : ساقط من أ .

(٤) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، المدونة ٤ / ٨٦ .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٦ أ .

(٦) الأندر : كُدْسُ القمح ، القاموس المحيط ٢/ ١٩٧ . والكدس : الحب المحصود المجموع . القاموس المحيـــط ٢/ ٣٥٧ .

(٧) ١٥٨ أ / ب .

(٨) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٥ أ .

[مسألة: أرباب الحوانيت والدور أسوة غرماء مكتريها في الموت والفلس]

ومن المدونة قال مالك: وأرباب الحوانيت والدور أسوة غرماء مكتريها في الموت والفلس، وليسوا[1] أحق بما فيها من متاع[2].

فصل [٤- المُكْرَى على حمل متاع إلى بلد هو أحق به في الموت والفلس حتى يستوفي كراءه]

قال: والمُكْرَى على حمل متاع إلى بلد هو أحق به في الموت والفلس، كان قد أسلم دوابه إلى المكتري أو كان معها، ورب المتاع معه أم لا وهو كالرهن؛ ولأن على دوابه وصل إلى البلد[3].

م/[4] : وكأنها[5] قابضة[6] للمتاع كقابض الرهن[7].

قال في كتاب ابن حبيب: وهذا مادام المتاع بيده فإذا أسلمه لم يكونوا أحق به كالصناع إذا أسلموا المتاع أو لم يسلموه حكمها واحد[8].

م/ : جعلوا الدواب بخلاف الدور وكأن ظهور[9] الإبل حائزة لما[10] عليها؛ ولأن في حملها لذلك من بلد إلى بلد تنمية للمتاع بخلاف الدور التي لا تنمية فيها ؛ ولأنها كالصانع

---

(١) ٤٤ أ / هـ .

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٧٠ ، المدونة ٤ / ٨٦ .

(٣) انظر: تهذيب المدونة ص ٢٧٠ ، المدونة ٤ / ٨٦ .

(٤) م : ساقطة من و

(٥) في هـ : كأنه .

(٦) قابضة : ساقطة من هـ

(٧) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٧ ب .

(٨) انظر : التاج والإكليل ٦/ ٦٢٦ .

(٩) ٤١ ب/ و

(١٠) في هـ : ثمنها .

إذا أتيت به إلى مترلك؛ لأن السكان حائزون لأمتعتهم ومُسْتَوْلُون عليها فالدور كالصانع الذي جلبته إلى بيتك و لم تأتمنه على متاعك[1].

هذا قول الجماعة إلا عبد الملك فإنه[2] جعل الدور والحوانيت مثل الدواب[3].

م/ : والسفن كالدواب لأنها حاملة مثلها؛ ولأن في سيرها أيضا بالمتاع تنمية له[4].

ومن المدونة قال مالك رحمه الله: ومن اكترى دابة بعينها أو عبدا بعينه، ثم مات المكري أو فلس و لم يقبض ذلك المكتري، فالمكتري أحق بذلك حتى يتم له كراؤه مثل عبد اشتراه فلم يقبضه حتى فلس بائعه فالمشتري أحق به.

قال ابن القاسم: ولو كان الكراء مضمونا كان أسوة الغرماء في الموت والفلس.

قال مالك: ولوقبض الدابة وحمل عليها يريد في المضمون فهو أولى بها حتى يتم له حقه، إلا أن يرغب الغرماء في بيع الظهر ويضمنون له كراءه في ملاء وثقة فذلك لهم.

قال أصبغ: ومن قول مالك في القوم يتكارون الجمال، ثم يفلس صاحبها أن كل رجل منهم أحق بما تحته إن كان الجمال يديرها تحتهم[5].

[الفصل ٥- في الأجير لرحلة الإبل وعلوفتها أنه أسوة الغرماء في الموت والفلس]

قال وقول مالك في الأجير لرحلة الإبل وعلوفتها أنه أسوة الغرماء في الموت والفلس، وهذا اختلاف من القول، وينبغي أن يكون القول فيها سواء، والذي أرى أن لا يكون واحد منهم أحق بشيء من ذلك إلا أن يكون مكتري الجمل أسلم إليه وقبضه وكان تحته لا يزول عنه[6] فهو[7] أحق به كما يكون الجمال أولى بالمتاع[8] الذي حمله من الغرماء.

---

(١) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٧ ب .

(٢) فإنه : ساقطة من هـ ، و

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٧ أ ، شرح ابن ناجي ٣/ ل ١١٧ ب .

(٤) انظر : التاج والإكليل ٦/ ٦٢٦ .

(٥) انظر : العتبية بشرحها البيان والتحصيل ١٠ / ٣٩١ .

(٦) في هـ ، و : لا يزال منه .

(٧) ٤٢ أ / و

(٨) ١٥٨ ب / ب .

قال ابن حبيب: وبقول مالك أقول[1].

م/ : وهو الصواب، ولا فرق بين أن يديرها عليهم أولا يديرها[2]، وإنما المراعاة بيد من هي يوم الفلس فيكون أولى بها[3]. كما لو فلس أول ركوبهم بعد أن دفعها إليهم فكانوا أحق بها، فكذلك ردها إليهم بعد أن نزعها منهم فهو أحق بها؛ لأنهم حائزون لها، فصار ذلك كالتعيين.

[مسألة: الفرق بين متكاري الدواب وأجراء ترحيلها وعلوفتها]

والفرق بين ذلك وبين ترحيل الدواب وعلوفتها أن الأجير لم يتعلق له في عين الدواب حق فوجب بذلك حقه في ذمة المكتري، وهؤلاء بقبضهم لها تعلق حقهم بها[4]؛ لأن ركوبهم عليها كالتعيين[5] فهو كتعلق حق الصانع بعين المتاع؛ لأن عمله فيه وهو حائز له، فكذلك مكتري الدواب.

والفرق بين رحلة الدواب ورعيها وبين سقي النخل والزرع أن الدواب قد ترعى وترتحل بأنفسها لو تركت.

وأما الأصول والزرع فلا تشرب بنفسها ولو تركت لهلكت، فهذه وجوه مفترقة، **ومالك أعلم** بها، والله الموفق[6].

ومن كتاب الأكرية: وإن فلس الجمال فالمكتري أولى بالإبل حتى يتم كراؤه، إلا أن يضمن له الغرماء حملانه ويكروا له من أملياء ويأخذوا الإبل فذلك لهم.

قال أبو محمد: أراه يريد الكراء المضمون.

وقال غير ابن القاسم: لا يجوز أن يضمنوا حملانه، وقول الغير مطروح.

---

(١) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٨ب ، ٤٩ أ .

(٢) أو لا يديرها : ساقط من و .

(٣) انظر : التاج والإكليل ٦/ ٦٢٦ .

(٤) بها : ساقطة من و

(٥) في هـ ، و : كالمعينة.

(٦) انظر : الذخيرة ٨/ ١٨٨ .

وفي **كتاب يحيى قال ابن القاسم**: وإن فلس المكتري فالجمال أولى بالمتاع إذا كان في يده حتى يستوفي كراءه ويباع له؛ ليوفى ذلك ، وللغرماء[(١)] كراء الإبل في مثل ما اكتراها.

فصل[٦- الصناع أحق بما أسلم إليهم في الموت والفلس ما دام بأيديهم]

قال في التفليس: وجميع الصناع أحق بما أسلم إليهم في الموت والفلس ما كان بأيديهم لأنه كالرهن [(٢)].

قال عيسى عن ابن القاسم في العتبية وروى عنه أصبغ في كتاب ابن حبيب في الصانع يسلم ما عمل إلى ربه فيفلس ربه قبل أن يقبض الصانع أجره.

قال ابن القاسم: كل صانع عمل لرجل سلعة لم يجعل فيها إلا عمل يده مثل الخياطة والصناعة والقصارة[(٣)] وشبه ذلك إذا رد ذلك إلى ربه، وخرج من يده، فهو أسوة الغرماء بأجره في الموت والفلس، وإن كانت قائمة[(٤)].

قال: وكل صانع يخرج من يديه شيئا سوى عمله فجعله فيما عمل مثل الصباغ يجعل الصباغ، والصيقل يجعل حوائج السيف[(٥)]، والفراء يرقع الصوف برقاع من عنده، ثم أخذ ذلك ربه، ثم فلس، فهذا إذا وجد بيد أربابه ينظر إلى قيمة ذلك الصبغ يوم الحكم فيه، لا ينظر هل نقص بذلك الثوب أم زاد، ثم ينظر إلى قيمة الثوب أبيض، فإن كان قيمة الصبغ خمسة دراهم وقيمة الثوب أبيض عشرة دراهم كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب وللغرماء ثلثاه[(٦)] إن أبى أن يحاص إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه جميع ما شرطه عليه المفلس ويأخذوا الثوب فذلك لهم بمنزلة من باع غزلا فنسجه المبتاع ثوبا ثم فلس[(٧)] والثوب بيده،

---

(١) ٤٢ ب/ و

(٢) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٧٠ ، المدونة ٤ / ٨٦ .

(٣) والقصارة : ساقطة من و

(٤) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٣١ ، ٤٣٢ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٧ ب .

(٥) ١٥٩ أ / ب .

(٦) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٣٢ ، شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٧ ب ، النوادر ١٣/ل٤٤أ،ب

(٧) ٤٤ ب/ هـ

فإن لم يحاص كان شركا بقيمة العمل كانت قيمة الثوب أقل[1] من قيمة الغزل أو أكثر، إلا أن يعطيه الغرماء ثمنه، وقد تقدم هذا بزيادة فيه[2].

ابن حبيب: وكذلك الذي[3] يرقع الثوب برقائع أنه إن كان إنما خاطه فقط ودفعه إلى ربه فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس، وإن كان لم يدفعه إلى صاحبه فهو أحق به في الموت[4] والفلس، وإن كان إنما رقعه برقائع من عنده ودفعه إلى ربه فهو أحق به في الفلس لا في الموت حتى يستوفي حقه، يُقوّم بغير رقاع، ثم يقوم بالرقاع، ثم يكون شريكاً، إلا أن يدفع إليه الغرماء حقه[5]. **قاله ابن القاسم**

م/: والصواب أن ينظر إلى قيمة الترقيع يوم الحكم، ويقوم الثوب بغير رقاع حينئذ فيكون به شريكا كما قلنا في الصبغ، ولو قوم على ما ذكره ابن حبيب فقد لا يزيده الصبغ والرقاع شيئا فيذهب عمل الصانع باطلا.

ابن حبيب: وقال أصبغ: إذا كان له فيه رقاع وخياطة فتوق فالأقل يتبع الأكثر إذا كانت الرقاع أيسر ذلك، وما لا بال له، وأكثره خياطة فتوق[6]، فهو أسوة في الموت والفلس في جميعه، وإن كانت الرقاع أكثر من ذلك وهي من عنده كان أحق به على ما تقدم، وإن تناصف ذلك وكان لذلك قدر أقيم كل ذلك على حدته، ثم يكون أسوة في المرقوع، وكان بما ينوب الرقاع شريكا[7].

ومن العتبية وكتاب محمد قال ابن القاسم: ومن دفع إلى صانع سوارا[8] يعمله، ثم دفع إليه بعد ذلك سواراً آخر يعمله، أو دفعهما معاً، فعمل أحدهما ودفعه إلى ربه، و لم

---

(١) قوله : كانت قيمة الثوب أقل : ساقط من هـ ، و

(٢) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٤٣٢ .

(٣) ١٤٣أ / و .

(٤) قوله : " وإن كان لم يدفعه ...الموت " : ساقط من و .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٤ ب ، ٤٥ أ .

(٦) قوله : "فالأقل يتبع الأكثر ...فتوق" : ساقط من هـ

(٧) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٥ أ .

(٨) سوارا : ساقطة من هـ

يأخذ إجارته حتى فلس ربها، فلا يكون الصانع أولى بالباقي عنده حتى يأخذ إجارته فيه خاصة[1]. قيل: فإن لم يفلس ولكن أتى ربه فقال للصانع: ادفع إليّ السوار الباقي عندك وخذ أجره، فقال الصانع[2]: ادفع إلي أجرة السوارين وخذه، فقال ربه: قد دفعت إليك إجارة الأول، وأنكر ذلك الصانع، قال: إن كان دفعهما معا والإجارة واحدة فالقول قول الصانع، وإن كان واحداً بعد واحد فالقول قول ربهما إلا أن يطلب الصانع إجارته في الأول بحدثان دفعه إلى ربه فيكون القول قول الصانع مع يمينه[3].

ابن المواز: قال ابن القاسم: ومن استعمل صانعا في بيته فإذاكان الليل انصرف الصانع وترك الحلي، ثم فلس صاحب الحلي، فالصانع أسوة الغرماء. قيل: فلو استأجره ببقره تدرس له زرعه بالنهار وينصرف بالليل ببقره ففلس صاحب الزرع فإن صاحب البقر أحق بالأندر بخلاف الصانع. **ورواه عيسى عن ابن القاسم**[4].

قال ابن المواز: لأنه وإن انقلب في الليل فالأندر بحاله لا ينقلب به صاحبه، ولا يحتوي عليه ولا هو في يديه[5].

م/ : ولا يستطيع الأجير الانتقال به[6]، وبالله التوفيق.

---

(١) انظر : النوادر ١٣ / ل ٤٥ ب .

(٢) ٤٣ ب / و

(٣) انظر : العتبية مع شرحها البيان والتحصيل ١٠/ ٥٤٩ .

(٤) انظر : النوادر ١٣/ ٤٥ أ .

(٥) انظر : النوادر ١٣/ ل ٤٥ أ .

(٦) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٨ أ .

[الباب الحادي عشر]

في انتزاع المفلس مال أرقائه ومبايعته عبده أو أمته وارتداد المديان

[مسألة: انتزاع المفلس مال أرقائه]

قال مالك: وليس للغرماء أن يجبروا المفلس على انتزاع مال أم ولده أو مدبره، وله هو انتزاعه إن شاء ؛ لقضاء دينه، أو يترعه إن شاء على غير هذا الوجه لنفسه[1].

م/ : لأنهم لم يعاملوه على أن يجبروه على مثل هذا كما لم يجبروه على قبول الهبة إن وهبت له، وأما إن مرض ولا دين عليه فليس له[2] انتزاعه؛ لأنّه إنما ينتزعه لورثته، وفي التفليس ينتزعه لنفسه[3].

[مسألة: في انتزاع المفلس مال عبده المعتق إلى أجل]

قال مالك: وله انتزاع مال عبده المعتق إلى أجل ما لم يتقارب الأجل .

قيل له: فإن بقيت سنة؟ قال: أرى أن يأخذ ماله ما لم يتقارب الأجل، ولم ير السنة قريبا، وإن فلس المريض لم يكن له أن يأخذ[4] مال مدبره للغرماء، فإن مات بيع المدبر بماله إن أحاط الدين به[5] .

وقد تقدم في الباب الأول ما يشبه هذا.

[مسألة: مبايعة السيد عبده المأذون له في التجارة]

قال: ولا بأس للسيد بمبايعة عبده المأذون له ويضرب بدينه مع غرمائه ، وكذلك يضرب بدينه على مكاتبه من غير الكتابة ، ولا يضرب بالكتابة في فلس ولا موت؛ إذ ليست بدين ثابت .

---

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٧٠ المدونة ٤ / ٨٦ .

(٢) ٤٤أ / ر .

(٣) انظر : شرح التهذيب ٥/ ل ٣٠٧ ب .

(٤) قوله : "ماله ما لم يتقارب ...يأخذ " : ساقط من هـ

(٥) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٧٠، المدونة ٤ / ٨٧ .

[مسألة: في المديان يرتد ويلحق بدار الحرب]

وإذا ارتد رجل ولحق بدار الحرب وعليه دين، ثم قاتل فقتل، وفتحت البلاد وظفر المسلمون بماله فغرماؤه أحق به، ولا يكون في المقاسم إلا ما فضل عن دينهم[1].

تم كتاب التفليس بحمدالله وعونه ، وصلى الله على محمد وآله .

(١) انظر : تهذيب المدونة ص ٢٧٠ ، المدونة ٤ / ٨٧ .

الفهارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الآثار

فهرس الأعلام

فهرس الأماكن والبلدان

فهرس الألفاظ الغريبة

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الآثار

الأثر | الصفحة

الأثر	الصفحة
١٨- كتب عمر بن عبد العزيز في أهل الكتاب أن يستحلفوا بالله.	٥٣٨
١٩- قال شريح : لا أجيز شهادة المريب .	٣٨٤
٢٠- لا تجوز شهادة أهل الكفر على مسلم أو كافر.	٣٩٧
٢١- لا تجوز شهادة الابن لأبيه ولا الأب لابنه.	٣٩٢
٢٢- لا تجوز شهادة الصبيان.	٤٢١
٢٣- لو علمت أنكما تعمدتما قطعه لقطعتكما.	٥٦٤
٢٤- منع بعض الصحابة قبول شهادة العبد.	٣٩٨
٢٥- نهى ابن عباس رضي الله عنه عن مشاركة المشركين.	٣١٨

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة

العلم	الصفحة
٦٩- محمد بن سحنون	١٠
٧٠- محمد بن سيرين	٢٣٤
٧١- محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى	٣٩٨
٧٢- محمد بن عبد الله بن عبد الحكم	١٢٨
٧٣- محمد بن عبد الله بن عيسى ، ابن أبي زمنين	٧٩
٧٤- محمد بن مخلوف	٦
٧٥- محمد العتبي بن أحمد القرطبي	١٨
٧٦- ابن مزين، يحيى بن إبراهيم	٢٣٣
٧٧- مطرف بن عبدالله	٥١
٧٨- معاذ بن جبل	٦١٤
٧٩- المغيرة بن شعبة	٥٦٣
٨٠- مكحول الدمشقي	٢٣٠
٨١- ابن المواز، محمد بن إبراهيم الإسكندراني	١٨
٨٢- ابن ناجي، قاسم بن عيسى	١١
٨٣- ابن هرمز، عبدالله بن يزيد	٤٠٩
٨٤- يحيى بن سعيد بن قيس	٩٤
٨٥- يحيى بن عمر بن يوسف الكندي	١٢٣
٨٦- يحيى بن يحيى	٢٣٣

فهرس الأماكن والبلدان

البلد	الصفحة
إفريقية	٤٧
برقة	٤٧
ذوالحليفة	٦٣
ذوالمروة	٦٨
الرملة	١٠٣
سفاقس	١٣١
سوسة	١٣١
طرابلس	١٠٠
العريش	١٠١
الفسطاط	١٠٣
المنستير	٤
المهدية	٤

فهرس الألفاظ الغريبة

الكلمة	الصفحة
الإردب	٤٦
الأصطبة	٢٣١
أظله	٦٩١
أفرك	٧٢٣
أفلس	٦٥٥
أعراه	٧١٨
الأندر	٧٢٣
بيع الخيار	٢٠٩
التباعة	٦٢٠
الترمس	٨٧
التزبيل	٢٥٥
التزويق	٥٩٢
التفاقم	٦٣١
التقبل	٢٧١
الثقاوي	١٥٢
التهاتر	٧٤
التواء	٦٢٩
تواتيك	٥٢
التوريك	٥٣١

الكلمة	الصفحة
الجائحة	٦١٤
الجذ	١٤١
الجلبان	٨٧
الحريرة	٦٩٨
الختن	٥٢٤
الخضر	٢٣٢
الخلابة	٦٩٠
الدالية	١٣٧
الدخن	٨٧
ذرعه	٤٤
راوية	٦٩٦
الرب	٨٧
رحلتها	٤٤
رقعته	٤٤
رمكة	٧٠٨
الزاملة	٦٤
الزرب	٢٥٢
الزرنيخ	٢٨٢
سخم	٥٤٣
السلت	٨٧
السياج	٢٥٢
شطى	٤٨
الشيراز	٨٧

فهرس المصادر والمراجع

١- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الرابعة عام ١٣٩٩م بيروت: المكتب الإسلامي

٢- الإصابة في تمييز الصحابة للإمام أحمد بن علي العسقلاني المعروف بابن حجر(ت ٨٥٢هـ) بيروت: دار الكتب العلمية. تاريخ الطبع ١٨٥٣م.

٣- اصطلاح المذهب عند المالكية، تأليف الدكتور محمد إبراهيم علي، المطبوع على الآلة الكاتبة.

٤- إعلام الموقعين عن رب العالمين للإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٥٩٩). القاهرة: دار الحديث. ط: بدون، التاريخ: بدون.

٥- بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس، تأليف أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة الضبي (ت ٥٩٩)، تحقيق د.روحية عبدالرحمن السويفي. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

٦- التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن يوسف المواق (ت٨٩٧هـ) وهو مطبوع مع مواهب الجليل.

٧- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك تأليف القاضي عياض بن موسى السبتي (ت٥٤٤هـ) تحقيق عبد القادر الصحراوي وآخرين. طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب. الطبعة الثانية عام ١٤٠٣هـ.

٨- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. علق عليه السيد عبدالله هاشم اليماني، ط: بدون.

٩- تهذيب التهذيب للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار إحياء التراث العربي. الطبعة الأولى عام ١٤١٢هـ.

١٠- تهذيب المدونة لخلف بن سعيد البراذعي (ت٤٣٨هـ) ،مخطوط من صورة بمكتبة الملك عبد العزيز بالمدينة المنورة برقم ١٧٩.

١١- جامع البيان عن تأويل آي القرآن للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري . الطبعة الثالثة ١٣٨٨ . مطبعة مصطفى الحلبي .

١٢- جامع الترمذي ومعه تحفة الأحوذي للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت٢٧٩هـ) بيروت: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى عام ١٤١٠هـ.

١٣- الجامع لأحكام القرآن للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي . ط : بدون . الناشر : بدون .

١٤- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي (ت٧٩٩هـ). تحقيق د.محمد الأحمدي أبو النور. القاهرة: دار التراث. ط: بدون. التاريخ: بدون.

١٥- الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ) تحقيق الأستاذ محمد بو خبزة وآخرين. بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى عام ١٩٩٤م.

١٦- سنن الدار قطني للإمام علي بن عمر الدار قطني، صححه السيد عبد الله هاشم يماني. القاهرة: دارالمحاسن. ط: بدون. سنة ١٣٨٦هـ.

١٧- سنن أبي داود للإمام سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت٢٧٥هـ) ومعه معالم السنن للخطابي. تحقيق عزة عبيد دعاس.

١٨- السنن الكبرى للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ) دمشق: دار الفكر. ط: بدون. التاريخ: بدون.

١٩- سنن ابن ماجه لأبي عبدالله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني (ت٢٧٥هـ) حققه محمد فؤاد عبد الباقي. القاهرة: دار الحديث. ط: بدون. التاريخ: بدون.

٢٠- سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السـندي. القاهرة: دار الحديث. ط: بدون. عام ١٤٠٧هـ.
٢١- سير أعلام النبلاء للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بـن عثمـان الذهـبي (ت٧٤٨هـ) بيروت: مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى عام ١٤٠٣هـ.

٢٢- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية للشيخ محمد بن محمد مخلوف. بيروت: دار الفكر. ط: بدون. التاريخ: بدون.
٢٣- شرح تهذيب البراذعي لعلي بن محمد بن عبد الحـق الزرويلـي (ت٧١٢) مخطوط، توجد منه نسخة بمركز البحث العلمي وإحياء الـتراث الإسـلامي بجامعة أم القرى برقم ٩٦١.
٢٤- شرح حدود ابن عرفة الموسوم بالهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابـن عرفة الوافية لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصّاع (٨٩٤) تحقيق د.محمد أبـو الأجفان والطاهر المعموري. بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى عـام ١٩٩٣م.
٢٥- شرح ابن ناجي الكبير على المدونة لأبي الفضل قاسم بن عيسى بن نـاجي (ت٨٣٧هـ) مخطوط وتوجد منه نسخة بدار الكتب الوطنية بتونس، فيلـم رقم (١٣٧٠٠).
٢٦- صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ) مطبوع مع فتح الباري.
٢٧- صحيح سنن أبي داود . تأليف محمد ناصر الدين الألباني . مكتبة المعـارف . الرياض . الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ .
٢٨- صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري (ت٢٦١هـ) حققه محمد فؤاد عبد الباقي. مكة المكرمة: المكتبة الفيصليـة. ط: بـدون. التاريخ: بدون.

٢٩- العتبية المستخرجة من الأسمعة لمحمد العتبي القرطبي (ت٢٥٥هـ) ومعها البيان والتحصيل. تحقيق د.محمد حجي وآخرين. بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الثانية عام ١٤٠٨هـ.

٣٠- فتح الباري للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، حققه محب الدين الخطيب ، ورقمه محمد فؤاد عبدالباقي . القاهرة : المكتبة السلفية . الطبعة الرابعة .

٣١- فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام (ت٦٨١هـ) بيروت : دار الفكر . ط : بدون .

٣٢- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، تأليف الشيخ محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي (ت ١٣٧٦ هـ) . بيروت : دارالكتب العلمية. الطبعة الأولى عام ١٤١٦هـ .

٣٣- فهرست الرصاع ، تأليف أبي عبدالله محمد الأنصاري المعروف بالرصاع ، تحقيق محمد العنابي . تونس : المكتبة العتيقة .

٣٤- القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً لسعدي أبوجيب . دمشق: دار الفكر. الطبعة الأولى المادة عام ١٤١٩هـ .

٣٥- القاموس المحيط للعلامة مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت٨١٧هـ) بيروت : دار إحياء التراث العربي . الطبعة الأولى عام ١٤١٢هـ .

٣٦- الكتاب للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوردي (ت ٤٢٨هـ) مطبوع مع شرحه المسمى باللباب للشيخ عبدالغني الغنيمي . أحد علماء القرن الثالث عشر الهجري . بيروت : دار إحياء التراث العربي . الطبعة : بدون . عام ١٤٠٥هـ .

٣٧- لسان العرب للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري (ت ٧١١هـ) نسقه وعلق عليه : علي شيري . بيروت : دار إحياء التراث العربي . الطبعة الأولى عام ١٤٠٨هـ .

٣٨- المحلى للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦هـ) دمشق : دار الفكر . ط : بدون .التاريخ : بدون .

٣٩- مختصر الطحاوي للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت٣٢١هـ) . حققه أبوالوفاء الأفغاني . بيروت : دار إحياء العلوم . الطبعة الأولى . عام ١٤٠٦هـ .

٤٠- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ) ، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي . بيروت : دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى عام ١٤١٥هـ .

٤١- المستدرك على الصحيحين للإمام أبي عبدالله الحاكم النيسابوري . بيروت : دار المعرفة . ط : بدون . التاريخ : بدون .

٤٢- المسند للإمام أحمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ) شرحه الشيخ أحمد محمد شاكر ،معلومات النشر : بدون . الطبعة الرابعة .

٤٣- المصنف للإمام عبدالله بن محمد بن أبي شيبة (ت ٢٣٥هـ) حققه عامر العمري الأعظمي . بومباي : الدار السلفية . ط : بدون . التاريخ : بدون .

٤٤- المصنف للإمام أبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١هـ) تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي . بيروت : دار القلم . الطبعة الأولى عام ١٣٩٢هـ.

٤٥- المطلع على أبواب المقنع للإمام شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي (ت٧٠٩هـ) . بيروت : المكتب الإسلامي ط : بدون . عام ١٤٠١هـ.

٤٦- معجم البلدان للشيخ شهاب الدين أبي عبدالله ياقوت بن عبدالله الحموي . بيروت : دار صادر . الطبعة الأولى عام ١٩٩٦ م .

٤٧- معجم الطبراني للإمام الحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني . حققه: حمدي عبدالمجيد السلفي . بيروت : دار إحياء التراث العربي . ط: بدون عام ١٤٠٥هـ .

٤٨- معجم لغة الفقهاء . تأليف أ . د محمد رواس قلعجي ، د. حامد صادق قنيبي . بيروت : دار النفائس . الطبعة الثانية عام ١٤٠٨هـ .

٤٩- معجم المؤلفين " تراجم مصنفي الكتب العربية " تأليف عمر رضا كحالة بيروت : مكتبة المثنى ودار إحياء التراث العربي .

٥٠- المعجم الوسيط ، قام بإخراج هذه الطبعة الدكتور إبراهيم أنيس ورفاقه. وأشرف على الطبع : حسن علي عطية وزميله . الطبعة الثانية.

٥١- المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبدالوهاب البغدادي (ت٤٢٢هـ) تحقيق : حميش عبدالحق . مكة المكرمة : مكتبة نزار الباز . الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ .

٥٢- المعيار المعرب لأحمد الونشريسي ، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي ، بيروت : دار الغرب الإسلامي .

٥٣- المغني لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامه المقدسي (ت٦٢٠هـ) تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحس التركي ود. عبدالفتاح الحلو . القاهرة : هجر للطباعة والنشر . الطبعة الأولى عام ١٤٠٨هـ .

٥٤- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب مطبعة مصطفى البابي الحلبي . ط : بدون .عام ١٣٧٧هـ .

٥٥- الملل والنحل لأبي الفتح محمد بن عبدالكريم الشهرستاني (ت٥٤٨هـ) تحقيق عبدالأمير علي مهنا وعلي حسن فاعور . بيروت : دار المعرفة . الطبعة الأولى عام ١٤١٠هـ .

٥٦- منتخب الأحكام لأبي عبدالله محمد بن أبي زمنين . مخطوط توجد منه نسخة بمركز البحث العلمي وإحياء التراث بجامعة أم القرى .

٥٧- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني (ت ٩٥٤هـ) خرج أحاديثه وضبطه الشيخ زكريا عميرات . بيروت : دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى عام ١٤١٦هـ .

٥٨- الموطأ للإمام مالك بن أنس ، صححه وعلق عليه محمد فـــؤاد عبدالبـــاقي.
بيروت : دار إحياء التراث العربي . ط : بدون . التاريخ : بدون .

٥٩- نصب الراية لأحاديث الهداية للإمام جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسـف الحنفي الزيلعي (ت ٧٦٢هـ) بيروت : دار إحياء التراث العـربي الطبعـة الثالثة عام ١٤٠٧هـ .

٦٠- النكت والفروق لعبدالحق الصقلي (ت ٤٦٦هـ) مخطوط ، توجـد منـه نسخة بمركز البحث العلمي وإحياء التراث بجامعة أم القرى برقـم (٢٤٧) ، فقه مالكي .

٦١- النوادر والزيادات على ما في المدونة وغيرها من الأمـهات لابـن أبي زيـد القيرواني (ت ٣٨٦هـ) مخطوط . توجـد منـه نسـخة في أياصوفيـا. برقم(١٤٩٧) .



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
فصل ٣- في الوكيل يخطئ فيزرع بذراً غير الذي أمر به	٣٧٤
فصل ٤- فيمن أعطى رجلا مدا من شعير أجرة لبقره ليحرث له	
مدا آخر في أرضه فتعدى وحرث الشعير كله في أرض نفسه	٣٧٥
فصل ٥- فيمن زرع أو بنى في أرض غيره وادعى أنه فعل ذلك خطأ	٣٧٦
فصل ٦- فيمن زرع أرض رجل على الدالة	٣٧٧
فصل ٧- في قوم زرعوا فدانين بعضها قريب من بعض فاختلط	
عليهم عند حصادها	٣٧٧
فصل ٨- في قرية بين قوم مشاعة وأحدهم يقوى على الحرث والعمارة	
وباقيهم لا يستطيعون ذلك	٣٧٨
كتاب الشهادات	٣٨٠
كتاب الشهادة الأول	٣٨٠
الباب الأول: فيمن تجوز شهادته من الأقارب والأجانب	
ولزوم الشهادة	٣٨٠
الفصل ١- في حكم الشهادة ومتى يلزم أداؤها ؟	٣٨٠
الفصل ٢- فيما يشترط في الشاهد ومن تجوز شهادته ومن لا تجوز	٣٨١
الفصل ٣- شهادة من هو في عيال الرجل للرجل وشهادته له إذا لم	
يكن في عياله	٣٨٣
الفصل ٤- في شهادة المريب ودافع المغرم والمتسول	٣٨٤
الفصل ٥- في شهادة بعض أهل المعاصي	٣٨٦
فصل ٦- في شهادة المولى لمن أعتقه والرجل لمواليه	٣٨٧
فصل ٧- أداء الشهادة بعد زوال المانع من أدائها	٣٨٧
فصل ٨- في شهادة الأقارب لبعضهم البعض	٣٨٩
فصل ٩- في شهادة الأخ لأخيه والرجل لمولاه أو لصديقه الملاطف	٣٩٣

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

كتاب المديان

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

كتاب التفليس

الموضوع	الصفحة

الموضوع　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة